Die kaufmännische Auskunftei, insbesondere der Auskunfts-Vertrag

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde
einer hohen juristischen Fakultät der Kgl. Bayr.
Ludwig-Maximilians-Universität zu München
vorgelegt von

....Kurt Schmitt, München....

Stuttgart
Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft
1911

Die kaufmännische Auskunftei, insbesondere der Auskunfts-Vertrag

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde
einer hohen juristischen Fakultät der Kgl. Bayr.
Ludwig-Maximilians-Universität zu München
vorgelegt von

....Kurt Schmitt, München....

Stuttgart
Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft
1911

Referent:

Herr Geheimrat Dr. Lothar Ritter von Seuffert

Königlicher Universitäts-Professor in München.

Gewidmet

meiner lieben Frau

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung.

Auskunft im allgemeinen.

I. Teil.

Vertragliche Auskunft.

II. Teil.

Die kaufmännische Auskunftserteilung, insbesondere die berufsmäßige.

III. Teil.

Der Auskunftsvertrag.

Einleitung.

Auskunft im allgemeinen.

§ 1.

Begriff.

Unter Auskunft versteht man die Mitteilung von Wissen oder vermeintlichem Wissen einer Person, die an dem von dem Fragenden zu treffenden Entschluß nicht interessiert ist und ihn in keiner Richtung beeinflussen will. Der Auskunftgeber will einem Unkundigen Anhaltspunkte für irgendwelche Entschließungen geben. Er will ihm seine Erfahrungen und Kenntnisse zu gute kommen lassen, sei es aus Gefälligkeit oder in der Hoffnung, dafür irgendwelche Entlohnung zu erhalten. An einer Handlung, die der Auskunftnehmer auf Grund der erhaltenen Auskunft vornimmt, hat er kein Interesse. Seine Absicht ist lediglich, das fremde Wissensbedürfnis zu befriedigen. Er gibt dem anderen den gewünschten Aufschluß, um ihm damit Material zu liefern für etwaige Entschließungen, ohne sich um den Zweck der Anfrage oder des Ergebnisses des dem Auskunftnehmer überlassenen Denkprozesses zu kümmern [1]).

---

1) Zum Beispiel ein Spaziergänger wird von einem Radfahrer nach der Beschaffenheit des Weges gefragt (Gefälligkeit); ein Hotel-

Inhalt einer Auskunft können an sich Angaben von Tatsachen oder die Mitteilung von subjektiven Anschauungen oder Auffassungen beliebiger Art sein. Von juristischer Bedeutung wird dieser natürlich erst, wenn er objektiv geeignet ist, den Auskunftnehmer zu rechtlich erheblichen Handlungen oder Unterlassungen zu bestimmen [2]). Es ist deshalb als irrtümlich zurückzuweisen, wenn Brunswig [3]) für den Begriff einer Auskunft als wesentlich erachtet, daß sie bestimmt sein müsse, Motiv zu einer zukünftigen Handlung des Empfängers zu sein, da eben sonst von einem „Befolgen" derselben nicht analog gesprochen werden könne, und daß sie auf seine Interessen bezogen, daß ihr Zweck sein müsse, ein Handeln zu ermöglichen, das diesem Interesse entspräche. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Eine Auskunft befolgen heißt nichts anderes als im Sinne der Auskunft handeln. Es kann und wird aber oft der Fall sein, daß der Auskunftnehmer die Auskunft befolgt, ohne daß der Auskunftgeber an die Ausführung dieser Handlung überhaupt dachte, geschweige denn sie bezweckte [4]).

§ 2.

Verwandte Begriffe: Rat und Empfehlung.

Gerade in dem Fehlen der Absicht, den Empfänger der Auskunft zu einem bestimmten Entschlusse zu veranlassen,

---

portier gibt in der Erwartung eines guten Trinkgeldes Auskunft über die Sehenswürdigkeiten einer Stadt (Hoffnung auf Entlohnung); beiden ist es gleichgültig, zu welchem Entschlusse ihre Auskunft den Fragenden bestimmt.

2) Siehe die im gleichen Sinne gehaltenen Ausführungen von Königsberger, „Die berufliche Auskunftserteilung und die Stellung der Auskunftsanstalt gegenüber dem Anfragenden", Stuttgart 1907, S. 50 I.

3) Brunswig, „Die vertragsmäßige Haftung des Ratgebers", Sonderabdruck aus „Zeitschrift für Handelsrecht" Bd. LVI S. 3, § 2 Abs. 5.

4) Praktische Bedeutung dieser Feststellung siehe unten S. 58 ff.

liegt das Unterscheidungsmerkmal zwischen Auskunft einerseits und Rat und Empfehlung andererseits. Hat der Auskunftgeber die Absicht, den Willen des Fragenden in irgend einer Richtung zu beeinflussen, so liegt eben nicht mehr eine Auskunft, sondern ein Rat vor. Im gleichen Sinne sind Kämpfers[5]) Erörterungen über diese Frage gehalten. Insofern dürfte jedoch seine Definition von „Rat" unvollkommen sein, als er nicht deutlich genug hervorhebt, daß die Absicht, „in einer Richtung zu bestimmen", begriffswesentlich ist. Brunswig hält „die Aufforderung, entsprechend zu handeln", für unwesentlich im Gegensatz zu Wolff, „Die Haftung des Ratgebers", Dissert. Berlin 1899. Eine formelle Aufforderung ist freilich nicht notwendig, jedoch muß die Absicht, zu motivieren, beim „Rat" im Gegensatz zur „Auskunft" ersichtlich sein.

Unter einem „Rat" verstehe ich demnach die Mitteilung von Tatsachen oder Urteilen in der offensichtlichen oder stillschweigenden Absicht, den Auskunftnehmer zu etwas zu bestimmen.

Werden dabei die guten Eigenschaften einer Person oder Sache hervorgehoben, so wird der „Rat" zur „Empfehlung". Diese ist also die Mitteilung von Tatsachen oder Urteilen in der offensichtlichen oder stillschweigenden Absicht, den Auskunftnehmer zu etwas zu bestimmen, und dadurch einer Person oder Sache einen Dienst zu erweisen.

Da es an einer im Gesetz festgelegten Definition dieser Begriffe fehlt, so muß man den Sprachgebrauch heranziehen. Auf diesem Wege ist es leicht, ihr Wesen zu erkennen. Sie spielen im täglichen Leben eine große Rolle, ja man kann sagen, seit Menschen miteinander leben und verkehren, geben sie sich gegenseitig Auskunft, Rat und Empfehlung. Allerdings wird es in der Praxis oft schwer sein, die drei Begriffe zu trennen, und sie werden auch im gewöhnlichen

---

5) Kämpfer, „Die Auskunftserteilung nach Privatrecht", Dissert. Jena 1902, S. 10 II a. A.

Leben keineswegs streng auseinander gehalten. Dies liegt jedoch nach meiner Ansicht nicht daran, daß die Grenzen ihrer Unterscheidung flüssig sind, wie Kämpfer[6]) meint, sondern der Grund hierfür ist vielmehr darin zu suchen, daß es in der Praxis oft sehr schwierig, ja geradezu unmöglich ist, zu entscheiden, ob aus der Art und Weise, wie die Auskunft erteilt wurde, aus der Lage der Verhältnisse oder aus den Begleitumständen geschlossen werden darf, daß der Auskunftgeber die zum Tatbestand des Rates notwendige Beeinflussung ausüben wollte.

§ 3.

Die innere Verwandtschaft der drei Begriffe.

Sicherlich läßt sich eine innere Verwandtschaft der drei Begriffe feststellen. Sie sind alle bloße Beiträge zu fremder Willensbildung, die aber die Freiheit der Willensentschließung völlig unangetastet lassen. Auch haben sie an sich keinen obligatorischen Charakter. In den Fällen, wo eine Empfehlung, ein Rat oder eine Auskunft lediglich aus dem Grunde gegeben wird, eine Gefälligkeit zu erweisen, fehlt es an der Absicht, sich zu verpflichten. Inhalt der Erklärung ist nur eine declaratio voluntatis de eo, quod ab altero fieri debere existimemus ipsius tamen arbitrio, num facere velit[7]). Nur durch das Hinzutreten besonderer Umstände[8]) werden sie rechtsordnungsgemäß unter den sie zu Rechtsbeziehungen erhebenden charakteristischen Rechtsschutz gestellt, der das ihnen innewohnende Interesse zum Rechtsgut erhebt. Erst damit werden sie zu juristischen Tatsachen[9]). Wird nun aber durch die Erteilung von Rat oder Auskunft

6) Kämpfer a. a. O. S. 11 II Abs. 3.

7) Christian v. Wolf, Institutiones iuris naturae et gentium, in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et iura omnia deducuntur, Halle 1754, § 561.

8) Es qualifiziert sich die Auskunftserteilung als Vertragspflicht oder unerlaubte Handlung. Siehe unten S. 12.

9) Siehe Gareis, „Rechtsenzyklopädie", 3. Aufl. S. 68 § 15 III.

ein Vertragsverhältnis nicht ohne weiteres begründet, so können für die Haftung nur die Grundsätze über außerkontraktliche Obligationen in Betracht kommen. Der Ratgeber haftet nur für Vorsatz, nicht für Fahrlässigkeit[10]).

§ 4.

Rechtliche Behandlung der Auskunft im früheren Recht und im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Diese Auffassung war schon unzweifelhaft dem römischen und dem gemeinen Rechte, das den Rat u. s. w. auch mandatum tua gratia nannte, zu Grunde gelegt[11]).

---

10) Die Frage, ob für culpa lata gehaftet werden soll, ist bis zur Entscheidung durch das BGB. § 676 auf Grund der römischen Rechtsregel „culpa lata dolo proxima" sehr bestritten gewesen; siehe hierüber hauptsächlich Jacoby, „Die Krediterkundigung", Dissert. Berlin 1891, S. 11 Anm. 1 und die dort angeführte Literatur. Im Gegensatz hierzu Witzleben, „Außerkontraktliche Haftung für bloße Erteilung einer Auskunft oder eines Rates", Dissert. Erlangen 1898, S. 16 ff.; Dernburg, Pandekten II § 36 Anm. 6; RG. XX S. 131; ROHG. Bd. IX S. 152, Bd. X S. 402.

11) Die hier vertretene Ansicht, daß zwischen consilium und mandatum tua gratia kein Unterschied zu finden sei, ist bestritten; siehe Dernburg, Pandekten Bd. II S. 302; Windscheid Bd. II S. 502 Anm. 21; dagegen hauptsächlich Thibaut, „Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts" Bd. I S. 116 ff.

Die in Betracht kommenden Quellen sind: l. 2 pr. Dig. mand. vel contr. (17, 1); besonders l. 8 Dig. de dolo malo 4, 3 (Kreditempfehlung); § 6 J. de mandato III, 26 i. f.; l. 6 § 5 Dig. mand. vel contr. 17, 1. Diese beiden letztgenannten widersprechen sich nur scheinbar, siehe hierüber Jacoby a. a. O. S. 13 Anm. 1. Er tritt auf S. 14—20 für die Gleichstellung von mandatum tua gratia und consilium in überzeugender Weise ein; l. 47 Dig. pr. de regulis iuris 50, 17; consilii non fraudulenti nulla obligatio est; ceterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit. Der Grundsatz, daß das mandatum tua gratia an sich kein Rechtsverhältnis begründet, findet sich auch ausgesprochen bei Gaius a. a. O. l. 2 pr. et ob id nulla ex eo (sc. mandatum tua gratia)

Im gemeinen Rechte machte sich nun aber eine Strömung geltend, die wenigstens für Kaufleute ein Handelsgewohnheitsrecht anerkennen wollte mit dem Inhalt, daß für Kreditempfehlung gehaftet werden sollte. Ob dieses Handelsgewohnheitsrecht überhaupt jemals bestanden hat, ist eine Streitfrage. Anscheinend geht es auf eine einschlägige Stelle im Jus Luebecense zurück. Der Artikel 1 des Titels X de mandato consilii, „Vom Befehlich, welcher Rathsweise geschiecht", Pars III im Jus Luebecense, welcher an Klarheit jedenfalls zu wünschen übrig läßt, hat sicherlich das Urteil der Schriftsteller der folgenden Jahrhunderte beeinflußt. (Siehe Näheres bei Jacoby a. a. O. S. 19 ff. § 6.) Die hauptsächlichsten Vertreter des Gewohnheitsrechtes waren Rechtsgelehrte des 17. und 18. Jahrhunderts, wie Joh. Marquard, Benediktus Carpzow und Lauterbach. Auch Thibaut neigte ihm noch zu [12]).

Gegen ein solches erklärte sich zuerst (1798) der preußische Jurist Ernst Ferdinand Klein [13]). Im Jahre 1818 wandte sich Trummer [14]) in seiner Schrift „Über kauf-

---

obligatio nascitur. Bezüglich der Empfehlung gelten die gleichen Grundsätze. Sie sind z. B. ausgesprochen in l. 12 § 12 Dig. mandati; l. 43 pr. Dig. de contrah. empt. (18, 1).

12) Joh. Marquardus, „Tractatus Politico-Juridicus de iure mercatorum et commerciorum singulari", Frankfurt 1662, Liber II Cap. 11 Nr. 69.

Benedicti Carpzovii, Opus Definitionum forensium ad Constitutionem Electoralem Saxonicam, Frankfurt und Leipzig 1663, Pars II Constitutio XVIII Def. 24.

Lauterbach, Dissert., De iure in curia mercatorum usitato § 172.

Vgl. Thibauts System des Pandektenrechtes 8. Aufl. Bd. II S. 66, Jena 1834.

13) Ernst Ferdinand Klein, „Merkwürdige Rechtsprechung der Hallischen Juristen-Fakultät" Bd. III S. 222 ff. Nr. XV.

14) Trummer im „Archiv für Handelsrecht" Bd. I S. 242—249, 1880. Er macht zwar noch einen Unterschied zwischen der aus freien Stücken und der auf Aufforderung hin erteilten Auskunft. Siehe Näheres bei Jacoby a. a. O. S. 26 ff.

männische Ratschläge und Empfehlungen" mit folgenden Worten dagegen: „Es würden unzählige Geschäfte nicht zu stande kommen und der rege Verkehr der Handelswelt gewaltsam aufgehalten und gelähmt werden, wollte man alle Ratschläge und Empfehlungen als verfänglich für den, welcher sie ausstellte, ansehen. Es würde dann selbst der offenherzigste Handelsfreund zum Schweigen verurteilt werden, wenn er über die Solidität eines Hauses oder Geschäftes befragt wird, weil er bei dem ungewissen Schicksal des Handels leicht selbst heute manchen für gut hält, der morgen durch unerwartete Konjunkturen ins Schwanken und vielleicht übermorgen zu Fall gebracht wird."

Die Gesetzgebung schloß sich bis in die neuere Zeit der Auffassung der Juristen an, welche bei Kreditempfehlung eine Haftung angenommen haben [15]. Heute gilt die Annahme eines solchen Gewohnheitsrechtes jedenfalls allgemein als ein überwundener Standpunkt [16].

---

15) Auf dem gleichen Standpunkt wie das gemeine Recht stehen das österreichische A. BGB. § 1300, das sächsische § 1301, vgl. auch § 1504 dieses Gesetzbuches; das bayerische Landrecht IV Kap. IX, Kap. X § 3. Strengere Vorschriften enthalten: das preußische Allg. LR. Teil I Tit. 13 § 223, Tit. 14 § 208; Teil II Tit. 8 §§ 702 ff.; das Jus Luebecense Pars III Tit. X Art. 1; das Rostocker Stadtrecht Teil III Tit. X Art. 1 und 2. Das badische LR. in Satz 1382—1385 kennt nach dem Code civil eine Haftung für dolus und culpa lata (siehe Entsch. des ROHG. Bd. IX S. 153), diese Auffassung wurde 1875 noch verschärft. — Näheres über das Gewohnheitsrecht, den dies betreffenden Standpunkt des preuß. Allg. LR. und des französischen Rechts siehe bei Kaempfer a. a. O. S. 21 ff.

16) Siehe hierzu Knus, „Die rechtliche Stellung der Informationsbureaux", Zürich 1896, S. 15 ff. Er weist darauf hin, daß die 42. kursächsische Dezision 1662 den gemeinrechtlichen Grundsatz enthält: „Eine Empfehlung begründet keine Verbindlichkeit, außer wenn letzterer arglistig empfiehlt oder verbindliche Worte anwendet."

Siehe Bender, „Grundsätze des Handelsrechts" Bd. I S. 319; Brinkmann, „Handelsrecht" S. 131; Chr. Fr. Glück, Pandekten XV S. 365 § 960; Archiv für bürgerliches

Dies spricht am klarsten das Bürgerliche Gesetzbuch selber in § 676 und in dessen Entstehungsgeschichte aus (siehe Mugdan, Protokoll S. 919).

Die zweite Kommission wollte diesen Paragraphen unter das Kapitel „Unerlaubte Handlung" setzen. Dagegen wurde aber geltend gemacht, daß sein wesentlicher Inhalt der sei: „Ein Rat mache kein Vertragsverhältnis, wer eine Empfehlung oder einen Rat erteile, wolle damit keine Garantiepflicht übernehmen, sondern nur eine Gefälligkeit erweisen. Dieser negative Rechtssatz aber gehöre in die Lehre von den Verträgen und seiner inneren Verwandtschaft nach in den vom Auftrag handelnden Abschnitt. Wolle man ihn hier nicht belassen, so verdiene er den Vorzug, ihn ganz zu streichen, da er im Abschnitt über die Schuldverhältnisse aus unerlaubter Handlung überflüssig sei."

In dem genannten § 676 BGB. wird nun allerdings der Begriff „Auskunft" nicht erwähnt. Er spricht nur von Rat und Empfehlung. Die eingangs erörterte innere Verwandtschaft der drei Begriffe läßt aber darauf schließen, daß der Gesetzgeber eine Trennung derselben nicht wollte, daß also einer analogen Anwendung des § 676 BGB. auf Auskunftserteilung nichts im Wege steht, zumal jeder Rat und jede Empfehlung eine Auskunft enthält, letztere also nur einen Bestandteil jener Begriffe darstellt. Da zudem in den Motiven (II S. 554) die Auskunft ausdrücklich erwähnt ist,

---

Recht von Kohler und Ring Bd. IX S. 159; Urteil des Appellationsgerichts zu Frankfurt vom 17. Dezember 1845, das nach eingeholtem Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrter erlassen wurde, in „Zeitschrift für deutsches Recht" von Reyscher und Wilda S. 139 ff.; H. Thöl, „Das Handelsrecht", 6. Aufl., Leipzig 1879, Bd. I S. 732 § 236; Cramer, „Die Krediterkundigung nach der zivilrechtlichen Seite", Dissert. Würzburg 1896. — Entsch. des RG. Bd. IX S. 165, Bd. XXI S. 165, Bd. XXIII S. 153—157; Entsch. des ROHG. Bd. IX S. 152, Bd. XIII S. 176, Bd. XIX S. 196—202, Bd. XXII S. 121 bis 124.

steht die Literatur einstimmig auf dem Standpunkt, daß auf alle drei Begriffe der § 676 BGB. Anwendung findet [17]).

Demnach begründet die Erteilung einer Auskunft nur dann eine Haftung, wenn entweder zwischen den Beteiligten ein die Auskunftserteilung als Erfüllungspflicht enthaltendes Vertragsverhältnis besteht oder der die Auskunft Erteilende sich damit einer unerlaubten Handlung schuldig macht [18]). Dies drückt der § 676 BGB. in den Worten aus:

> „Wer einem Anderen einen Rath oder eine Empfehlung ertheilt, ist, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit, zum Ersatze des aus der Befolgung des Rathes oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet."

---

17) Siehe Planck, „Kommentar zum BGB." 3. Aufl., Bemerkungen zu § 676; Staudinger, „Kommentar zum BGB." 4. Aufl., Bd. II S. 1058 Abs. II und die dort angeführte Literatur. Staudinger ignoriert ganz das Fehlen des Begriffes Auskunft, rechnet ihn aber als selbstverständlich hierher; ebenso Kurt Eckstein, „Das kaufmännische Auskunftsbureau nach Zivilrecht", Dissert. Leipzig 1907, S. 10 § 4; Königsberger a. a. O. S. 51 § 8 II; Brunswig a. a. O. S. 3 — er betrachtet die Auskunft als eine „Form" der Empfehlung.

18) Literatur einstimmig: Witzleben a. a. O. S. 31; Kaempfer a. a. O. S. 24 ff.; Cramer a. a. O.; Königsberger a. a. O. S. 55 I; Eckstein a. a. O. S. 13 ff.; Brunke, „Das Recht der kaufmännischen Auskunfteien", Dissert. Leipzig 1906, S. 15 ff.; Knus a. a. O. S. 53 ff.; Brunswig a. a. O. S. 4 ff.; Riezler, „Der Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch", Jena 1900, S. 87 ff.; Sonntag, „Die Haftung für Auskunftserteilung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch", Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen von Dr. Holdheim, Frankfurt 1903, S. 142; Wolff a. a. O. S. 8; Zahnen, „Die Haftung des Ratgebers", Dissert. Freiburg 1899, S. 1 ff.; Jacoby a. a. O. S. 6; Dernburg, „Das bürgerliche Recht" Bd. II 2 S. 366; Staudinger a. a. O. S. 1058, 1. a; Staub, „Kommentar zum HGB.", 7. und 8. Aufl., S. 1078 ff.

I. Teil.
Vertragliche Auskunft.

§ 5.
Allgemeines.

Der Gedankengang des § 676 BGB. entspricht durchaus den bisherigen Erörterungen. Die Auskunftserteilung an sich ist keine juristische Tatsache. Eine solche wird sie erst, sobald sich der Auskunftgeber durch die Erteilung der Auskunft einer unerlaubten Handlung schuldig macht oder durch sie Vertragsverpflichtungen erfüllen will (RG. Bd. XXVII, S. 120 ff.). Im letzteren Falle hat er als Schuldner, wie für jede Tätigkeit bei Erfüllung von Vertragspflichten, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, nach § 276 BGB. Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, d. h. er haftet für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Ist der Vertrag, zu dessen Erfüllung die Erteilung einer Auskunft gehört, ein Geschäft, das auf Seite des Auskunftgebers ein Handelsgeschäft ist (über den Begriff „Handelsgeschäft" siehe §§ 343, 344 HGB. und Gareis, Handelsgesetzbuch, Handausgabe mit Anm., 4. Aufl. § 1 mit Anm. 1—5 und Vorbem. zum 1. Abschnitt), so hat dieser in Anwendung des § 347 HGB. für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen. Beruht die Erteilung der Auskunft auf einer Böswilligkeit, so kann aus dieser Böswilligkeit als solcher eine außerkontraktliche Haftung für den entstandenen Schaden hergeleitet werden.

§ 6.
Auskunft als Nebenleistung aus einem Vertragsverhältnis.

Gründet sich die Erteilung der Auskunft auf einen Vertrag, so ist denkbar, daß sie den selbständigen Inhalt der Vertragsverpflichtung bildet, ebenso aber auch, daß sie eine von einem anderen Vertragsverhältnis mitumfaßte

Nebenleistung darstellt. (Vgl. RG. Entsch. vom 31. Mai 1905 in Jur.W. 1905, S. 502 u. 503.)

In diesem letztgenannten Fall wird durch die Verbindung, die, für sich betrachtet, unverbindliche Auskunft zu einer rechtlich verpflichtenden Handlung.

a) Bankiergeschäfte.

Besonders häufig kommt diese Art der Auskunftserteilung bei den Geschäften des Bankiers vor, vor allem anläßlich des Verkaufs von Wertpapieren an einen Privatmann. Die Rechtsprechung[19]) steht hier auf dem Standpunkt, daß jede fahrlässige Empfehlung von Wertpapieren, gleichviel ob das durch die Empfehlung verursachte Bezugsgeschäft die Form der Kommission oder des unmittelbaren Kaufs annimmt, zur Schadensersatzpflicht des Bankiers führen muß. Der Grund, der das Reichsgericht leitet, liegt darin, daß der Bankier dem Kunden, der sich auf seine Empfehlung verläßt, wie ein Sachverständiger dem Laien gegenübertritt. Das Versprechen, bei der Empfehlung die nötige Sorgfalt zu beobachten, gilt nach der Verkehrsauffassung als stillschweigende Nebenabrede des Kaufgeschäftes. Vom Bankier wird vorausgesetzt, daß er kraft seines Berufes die zur Be-

---

19) Siehe RG. Bd. XIX S. 100 und 101, Bd. XXI S. 68, Bd. XXVI S. 52, Bd. XLII S. 131; ferner Urteil des RG. vom 31. Mai 1905 in Jur. W. 1905 S. 503; Urteil des RG. vom 27. Februar 1903 in Jur. W. 1903 S. 151; D. Jur.Ztg. 1905 S. 169. Neueste Entscheidungen: Urteil des RG. vom 3. April 1909, I. Zivilsenat 602/08, in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. LXXV Nr. 1 S. 32 und 33; „Recht" 1910 Nr. 883. Siehe ferner Staub a. a. O. Exk. zu § 349, bes. Besprechung unter 3. b und Erl. zu § 384; Goldmann, „Handelsgesetzbuch" 3. Buch § 347 Anm. 2, 14—18; Bendix, „Rat und Empfehlung" in Seufferts Bl. für RAnw. 71. Jahrgang Nr. 1 S. 2 ff.; Alsberg, „Die Haftung des Bankiers für Fahrlässigkeit bei der Empfehlung von Wertpapieren", Monatsschrift für Handelsr. und Bankw. von Dr. Holdheim, 1906, S. 321—326.

urteilung der Güte eines Wertpapieres im allgemeinen und im einzelnen Fall erforderlichen Kenntnisse hat und daß er nach Verkehrssitte den Kunden berät. Für diese Dienste, die er dem Kunden bei den Vorbereitungen zu Effektengeschäften leistet, bilden die Vorteile, die für den Bankier aus den Geschäftsabschlüssen entstehen, zugleich das Entgelt.

Die Auskunftserteilung des Bankiers ist also „ein Teil des entgeltlichen Geschäftes, und wer sie leistet, wird daher auch dafür einzustehen haben, daß er sie ohne Fahrlässigkeit leistet. Damit soll aber keineswegs gesagt sein, daß der Bankier eine bedingungslose Garantie für die Richtigkeit seiner Aeußerungen übernimmt, sondern eingestanden wird nur dafür, daß der Bankier bei der Auskunftserteilung nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns außer acht läßt, daß also namentlich seine positiven Äußerungen auf einer sorgfältigen Prüfung der Umstände und Verhältnisse beruhen, auf die ein sachverständiger Beurteiler Wert legen wird.

b) Zeitungsabonnement.

Ein weiterer hierher gehöriger Fall ist der, daß periodische Zeitschriften in ihrem Programm ankündigen, sie wollen ihren Abonnenten Ratschläge über Börsentransaktionen oder medizinischen oder juristischen Inhalts erteilen. (Vgl. hierzu Staub a. a. O., Anm. 14 in Exk. zu § 349 HGB. und Kaempfer a. a. O., S. 61 ff., § 9.) Darin liegt eine Vertragsofferte nach § 145 BGB., der auf Auskunfterteilung gerichtete Vertrag kommt durch den Abschluß des Zeitungsabonnementsvertrages zustande. Das Eingehen des Abonnementsvertrages bildet den Grund für die Verpflichtung zur Sorgfalt und dementsprechend auch für die Haftung.

Es haben überhaupt alle derartigen Auskunftserteilungen, die sich als unselbständige Nebenleistungen eines Hauptgeschäftes qualifizieren, gemeinsam, daß sie von dem Hauptgeschäft, zu welchem sie in dem Verhältnis der Abhängigkeit stehen, nicht losgelöst werden können, daß sie als ein inte-

grierender Teil des zusammenhängenden Ganzen im Anschluß an das Hauptgeschäft und nach den Regeln desselben beurteilt werden.

c) Kreditauftrag.

So auch wenn sich die Auskunftserteilung eng an einen Kreditauftrag anschließt. Gibt z. B. jemand einer Bank über einen Dritten eine gute Auskunft und erteilt er dieser gleichzeitig den Auftrag, dem Dritten Kredit zu gewähren, so geht diese vollkommen in dem Kreditauftrag auf. Der Auftraggeber haftet wie ein Bürge aus § 778 BGB., aber auch nur wie ein Bürge, also mit dem Einwand der Vorausklage (§ 771 BGB.), soweit nicht auf Grund des § 773 BGB. oder des § 349 HGB. eine selbstschuldnerische Haftung eintritt. Unberührt bleibt natürlich immer die eventuelle Geltendmachung einer Haftung aus unerlaubter Handlung für dolose Auskunft. (Siehe ROHG. Bd. XIX S. 198; Ort der Begehung der unerlaubten Handlung siehe RG. Bd. LIV S. 205.)

d) Geschäftsverbindung.

Sicherlich ändert sich auch der Charakter einer an sich außerkontraktlichen Auskunft, wenn sie in den Rahmen einer Geschäftsverbindung fällt. Unter Geschäftsverbindung versteht man ein Vertrauensverhältnis, das sich durch die häufige geschäftliche Berührung und die Erkenntnis, daß es für beide Teile nur vorteilhaft sein kann, einander entgegenzukommen, ausgebildet hat, und in welchem die Wahrung von Treu und Glauben in erhöhtem Maße und in weiterem Umfange als im Verkehr zwischen einander fremd gegenüberstehenden Personen zur notwendigen Ausübung wird. So kommt es, daß Handlungen, welche, abgesehen von dieser Verbindung der Handelnden, als rechtlich indifferente Tatsachen erscheinen, einen rechtlichen Inhalt gewinnen können, so auch gewisse Handlungen, die nur zur Vorbereitung von Rechtsgeschäften vorgenommen sind, insbesondere Empfehlung und Auskunftserteilung. Erforderlich ist aber, daß die Aus-

kunft im Zusammenhang mit den in der Geschäftsverbindung geschlossenen Geschäften erteilt wird, daß sie von der Geschäftsverbindung umfaßt wird. Das bloße Bestehen einer Geschäftsverbindung genügt noch nicht, um eine Auskunftserteilung zu einer der vertraglichen Sorgfaltspflicht unterstehenden Leistung zu machen. — Diese Ansicht geht viel zu weit — sie würde fast dem auf S. 9 f. besprochenen Gewohnheitsrecht gleichkommen — denn es ist nicht ersichtlich, weshalb einem völlig außer der sonstigen geschäftlichen Beziehung liegenden Rat u. s. w. ein vertraglicher Charakter mit der daraus folgenden Sorgfaltspflicht beigelegt werden soll[20].

§ 7.

Die Auskunft als Erfüllung eines selbständigen Vertrages.

a) Unentgeltliche Auskunft.

Der zweite und regelmäßige Fall ist der, daß die Auskunftserteilung die Erfüllung eines selbständigen, lediglich auf die Erteilung von Auskunft gerichteten Vertrages ist. Der Inhalt dieses Vertrages kann nun wiederum verschiedenartig gestaltet sein. Es kann sich zunächst der Auskunftgeber zu unentgeltlicher[21]) Auskunft verpflichten. Ein Beispiel dafür ist der Anwalt, der sich in den Volksbureaus zur unentgeltlichen Raterteilung an arme Parteien anbietet. Nach meiner Ansicht ist dieses Vertragsverhältnis ein Auftrag im

---

20) Siehe Entsch. des RG. Bd. XXVII S. 120 ff., Bd. LXV S. 141 ff.; Bd. LXXII S. 136 ff.; D. Jur.Ztg. 1905 S. 169; Jur. WSchr. 1903 S. 151, 1905 S. 502; 1907 S. 363; ROHG. Bd. XIX S. 176 ff.; Urteil des OLG. Hamburg vom 2. Mai 1906 in Rechtsprechung der OLG. Bd. XIII S. 432. — Staudinger 3. und 4. Aufl. a. a. O. Bd. II S. 1058; Samuel Goldmann a. a. O. Bd. III S. 1409 Ziff. 13.

21) Es ist also ungenau, wenn Staub a. a. O. b α sagt: „An einem selbständigen Vertragsverhältnis fehlt es, wenn keine Geschäftsverbindung bestand und die Auskunft unentgeltlich gegeben wurde.“ Ebenso Kaempfer a. a. O. S. 49 f., der sich im allgemeinen Staub anschließt.

Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches, wobei ich mich mit Cosack[22]), Isay, Crome u. s. w. auf den Standpunkt stelle, daß Auskunftserteilung eine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 662 BGB. in sich schließt. Da das Gesetz von einer Definition des Begriffes „Geschäftsbesorgung" abgesehen hat, muß man auch hier in erster Linie den Sprachgebrauch heranziehen. Dieser versteht unter Geschäftsbesorgung nicht nur die Besorgung von Rechtsgeschäften, sondern auch alle Handlungen, die zur Verwaltung des Vermögens des Dienstempfängers gehören. Unzweifelhaft fällt unter letztere im allgemeinen die Übernahme der Erteilung von Auskunft besonders der hier zu behandelnden Kreditauskunft (vgl. Planck a. a. O. I S. 448—450 Bem. 1b; Staudinger a. a. O. S. 1059β Abs. III).

b) Garantieversprechen.

Weiterhin kann die Verpflichtung zur Auskunftserteilung in einem selbständigen Garantieversprechen begründet sein. Wenn auch nach gemeinem Rechte die Gültigkeit eines Garantievertrages für sich allein bestritten war, so kann es doch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch keinem Zweifel unterliegen, daß ein solcher rechtswirksam ist. Der Umstand, daß der Grund der Haftung nicht eigentlich die Auskunft, sondern die Übernahme der Garantie bildet, macht sie nur zu einer scheinbaren Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze der Unverbindlichkeit und hat weiterhin zur Folge, daß auch gehaftet wird, selbst

---

22) Siehe Cosack, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", 4. Aufl. I, § 150 und die dort angeführte Literatur; Staudinger a. a. O. S. 1055, 2. b definiert zwar Geschäftsbesorgung ähnlich wie Cosack, verneint aber die Anwendbarkeit auf den Begriff Auskunft, siehe S. 1058, 1. a Abs. II; er hält die unentgeltliche, vertragsmäßige Auskunft für einen contractus sui generis. Anders die Auffassungen von Staub, der lediglich die Besorgung von Rechtsgeschäften als Geschäftsbesorgung gelten lassen will, und von Planck, der eine möglichst weite Auffassung am Platze findet, a. a. O. S. 654.

wenn der Auskunftempfänger ohnehin schon zu der angeratenen Handlung entschlossen gewesen wäre. Auch wird die Gültigkeit eines Garantieversprechens, durch welches jemand die Haftung dafür übernimmt, daß eine objektiv unmögliche Leistung möglich sei, durch die Vorschriften des § 306 BGB.: „Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig" nicht berührt[23]).

c) Entgeltliche Auskunft.

Die Auskunftserteilung entspringt vor allem aber dann einem Vertragsverhältnis, wenn sie gegen ein Entgelt gegeben werden soll. Hierher gehört namentlich der berufs- oder gewerbsmäßig erteilte Rat des Arztes (Jur.W. 1903 S. 79), des Rechtsanwalts (RG. Bd. LII S. 306; Seuff. Arch. Bd. LX S. 274; Jur.W. 1905 S. 138; D.Jur.Z. 1904 S. 1137; Jahrbuch d. D. R. Bd. IV S. 619, Bd. V S. 265; ferner auch mein Aufsatz in Seuff. Bl. f. Rpfl. 1910, S. 282: „Zur Beweislast bei Entschädigungsklagen gegen Rechtsanwälte wegen Versäumung eines Rechtsmittels a. E."), des Sachverständigen (siehe Dernburg, Pandekten Bd. II § 115 Anm. 7, dagegen Gesterding, „Alte und neue Irrtümer der Rechtsgelehrten" 1818, S. 199; Kaempfer, a. a. O. S. 59 ff.).

Ausnahmslos wird wohl die von den Auskunftsbureaus erteilte Auskunft hierher zu rechnen sein, denn keinem Bureau wird es, schon aus rein wirtschaftlichen Gründen, möglich sein, eine unentgeltliche Auskunft zu liefern. Dabei ist es

23) Quellen: l. 12 § 13 Dig. mandati. Die Zweifel knüpfen sich an die l. 6 § 5 Dig. mandati. Thibaut („Versuche" Bd. I Nr. 8) behauptet irrtümlich, es müsse zum Garantievertrag noch der Umstand hinzutreten — um eine Haftung zu bewirken —, daß der Schaden durch die Auskunft verursacht sei; dem widerspricht hauptsächlich Gesterding a. a. O. S. 197 ff.; Dernburg a. a. O. Bd. II § 115 Anm. VIII; Windscheid a. a. O. Bd. II § 412 Anm. 21; Jacoby a. a. O. S. 59 ff.; Kaempfer a. a. O. S. 46 ff.; vgl. ROHG. Bd. XIX S. 198.

nicht notwendig, daß direktes Entgelt geleistet wird, es genügt jede, wenn auch indirekte, vereinbarte Gegenleistung, das Versprechen irgend eines Vorteils. So auch das RG. Entsch. Bd. XXVII, S. 121 ff. Brunswig sagt a. a. O. S. 7: „Denn nach dem BGB. ist für einen unentgeltlichen Vertrag Entgelt im juristischen Sinn[24]) mangels einer entsprechenden Vorschrift auch nicht erforderlich.“ Wesentlich ist, daß überhaupt eine Gegenleistung, gleichgültig welcher Art, vereinbart und versprochen wird. Unentgeltlich sind demnach Auskünfte, die gegen eine Gratifikation erteilt sind. Hier fehlt jede vertragsmäßige, wenn auch stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung. Der Dienstschuldner muß auf die Vergütung einen Anspruch haben. Gibt ein Hotelportier eine Auskunft, so liegt eine unverbindliche, außerkontraktliche Auskunft vor, selbst wenn er ein Trinkgeld dafür erhält. Es ist vollständig dem freien Willen des Auskunftempfängers überlassen, ein solches zu geben, der Portier hat keinen Anspruch. Anders, wenn der Hotelgast den Portier um Auskunft bittet mit den Worten: „Ich gebe Ihnen ein gutes Trinkgeld, sagen Sie mir . . .“. Diese Worte enthalten ein Vertragsangebot und mit der Auskunftserteilung gibt der Portier zu erkennen, daß er den Vertrag annimmt. (Siehe Ph. Lotmar, „Der Arbeitsvertrag“, 1902, Bd. I S. 118 ff.)

Zweifellos ist die „kostenlos“ mündlich erteilte Auskunft der „Vereine Kreditreform“ eine Vertragserfüllung — der einzige Fall, in dem man bei der berufsmäßigen Auskunftserteilung an eine unentgeltliche denken könnte. Hier liegt die Leistung des Entgelts in der Zahlung der Aufnahme-

---

24) Die Unterscheidung „Entgelt im juristischen und wirtschaftlichen Sinne“ halte ich für falsch und irreführend. Entgelt im juristischen Sinne ist jede Gegenleistung; Königsberger a. a. O. S. 56 Anm. 1 versteht darunter nur direktes Entgelt. Geld im juristischen und wirtschaftlichen Sinne wird unterschieden, diese Unterscheidung ist in diesem Zusammenhang aber bedeutungslos.

gebühr von 3 M. und dem jährlichen Beitrag von 12 M. Einen anderen Standpunkt vertritt Königsberger, der a. a. O. S. 56 behauptet, daß bei den „Vereinen Kreditreform", wo der Anspruch auf die Auskunft unmittelbar aus dem Mitgliedschaftsrecht fließe, im rechtlichen Sinn ein unentgeltlicher Vertrag vorliege.

Jeder Kaufmann, der in die „Vereine Kreditreform" eintritt, hat doch die Absicht, die Vorteile, die ihm der Verein bieten kann, auszunützen, sich über die Kreditverhältnisse seiner Kunden zu informieren. Das ist der Grund, warum er eintritt, warum er dem Verein das Anerbieten macht, als Mitglied jährlich den Beitrag zu bezahlen. Er weiß genau, daß er dafür dann als Mitglied mündliche Auskünfte bekommt; wenn er sie nicht bekommen würde, so würde er nicht eintreten oder sofort wieder austreten. Umgekehrt ist es nicht der Wille der „Vereine Kreditreform", ihre mündlichen Auskünfte, deren Erteilung für sie doch immerhin mit Kosten verbunden ist, ohne jegliches Äquivalent zu erteilen. Sie geben diese „unentgeltlichen" Auskünfte nur an ihre Mitglieder, weil sie eben hoffen, durch dieses Anerbieten leichter Mitglieder für sich zu gewinnen und rechnen mit deren Beiträgen und deren schriftlichen Anfragen. Dies ist zwar ein verstecktes, aber gerade deshalb ein juristisches Entgelt. Mit dem Abschluß des Eintritts ist der Vertrag auf Erteilung mündlicher Auskünfte geschlossen und zwar entgeltlich, nämlich gegen den Jahresbeitrag. Der Unterschied zwischen diesen Auskünften und den schriftlichen liegt lediglich in der Verschiedenheit der Zahlungsart. In letzterem Falle wird jede Auskunft für sich, in ersterem für alle Auskünfte während einem gewissen Zeitabschnitt ein bestimmtes Fixum bezahlt.

Diese Feststellung ist wichtig für die Beurteilung der Natur des Vertragsverhältnisses. Wenn man sich auf den Standpunkt Königsbergers stellte, so wären die oben unter § 7 a S. 17 f. gemachten Ausführungen einschlägig. Nach der hier vertretenen Ansicht liegt ein Ausnahmefall auch bezüg-

lich der Haftfrage nicht vor. Königsberger, der auch eine Sonderbehandlung dieser Auskünfte bezüglich der Haftfrage vermieden wissen will, hilft sich damit, daß er sagt, es sei als Parteiabsicht und nach Treu und Glauben die Verpflichtung des Geschäftsführers zu gleicher Sorgfalt wie bei schriftlicher und entgeltlicher Auskunftserteilung zu unterstellen, da die Leistungen einer Aufnahmegebühr und der Jahresbeiträge ein Entgelt im wirtschaftlichen Sinn bedeuten. Wenn Königsberger das Vorliegen eines Entgelts im wirtschaftlichen Sinn ausdrücklich zugibt, so setzt er sich damit mit sich selbst in Widerspruch. Jedes Entgelt macht einen Vertrag zu einem im juristischen Sinn entgeltlichen (siehe hierzu oben § 7 Anm. 4).

§ 8.

Kaufmännische Auskunftei im Gegensatz zu den Detektivbureaus. Verhältnis zu § 138 BGB.

Man muß bei der Betrachtung der Auskunftbureaus unterscheiden zwischen sogenannten Detektivauskunftbureaus und kaufmännischen Auskunfteien.

Bei ersteren handelt es sich in der Regel um Auskünfte über reine Privat- oder Familienangelegenheiten, die oft nur durch unberechtigtes Herumschnüffeln in Privathäusern gegeben werden können. Da diesem Institut keinerlei Existenzberechtigung zugesprochen werden kann, so darf der mit ihm abgeschlossene Vertrag wohl mit Fug und Recht als wider die guten Sitten verstoßend, mithin als nichtig nach § 138 BGB., bezeichnet werden. Mit Recht spricht ihnen Georg Lehmann, „Die Rechtslage der kaufmännischen Auskunfteien nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch", Köln 1904, P. Neubner, S. 74/75, den Interessenschutz der §§ 824 Abs. 2 BGB., 193 StrGB. und 6 unl. WG. ab. Der entgegengesetzte Standpunkt wird vom hanseatischen OLG. im Urteil vom 12. Mai 1896 (Entsch. d. H. OLG. aus den Jahren 1879—1897, herausgegeben von Landrichter Vogt, Hamburg 1899), vertreten.

Es erscheint ihm die Unterscheidung zwischen Auskunftserteilung für den Handelsverkehr und solcher über bloße persönliche Angelegenheiten unhaltbar. Demgegenüber soll noch einmal betont werden, daß der bei den Privatdetektivbureaus Anfragende absolut keine Berechtigung hat, dem privaten Leben eines anderen nachzuspüren, daß der Grund zur Anfrage und der gewünschte Aufschluß rein privater, oft intimster Natur ist. Es ergibt sich von selbst, daß sich zu solchem Nachspüren nur höchst unzuverlässige anrüchige Persönlichkeiten nur des Verdienstes wegen hergeben.

Unter kaufmännischer Auskunft versteht man dagegen lediglich die Erteilung von Kreditauskunft. Deshalb enthalten die Statuten der rein kaufmännischen Auskunfteien durchweg den Passus: Auskünfte privater Natur, also über Familienverhältnisse u. dgl. werden nicht erteilt und auch geschäftliche Auskünfte nur insoweit, als loyale Erkundigungen es ermöglichen. Eine gute Auskunftei gibt nur soliden Kaufleuten Auskunft und nur kaufmännische, nicht z. B. „Heiratsauskünfte" (Schimmelpfeng, „Kaufmännische Erkundigung", Berlin 1895, S. 9 f.), Nichtkaufleuten nur dann, wenn sie dartun, daß sie sich persönlich oder mit Kapital an einem geschäftlichen Unternehmen beteiligen wollen oder ein anderer rechtmäßiger Grund geschäftlicher Art zur Anfrage vorhanden ist. Über das Bedenken, daß jede Auskunftserteilung über die privaten Verhältnisse eines Dritten einen widerrechtlichen Eingriff in dessen Geheimsphäre bedeutet, kommt man wohl zwangloser als mit den Rieserschen[25]) Gründen mit der Argumentation hinweg: Wer Kredit in Anspruch nimmt, hat kein Recht auf Wahrung einer Geheimsphäre, soweit seine wirtschaftlichen Verhältnisse zur Prüfung der Sicherheit seines Kredits erforscht werden müssen (Dr. Sonntag, D. Jur.Ztg. 1909 Nr. 20 S. 1275). Es ist das gute Recht eines jeden Kaufmanns, sich mög-

---

25) Dr. Rieser, „Die kaufmännische Auskunftserteilung im Privat- und Strafrecht", Zürich 1908.

lichste Klarheit über die Kreditwürdigkeit desjenigen zu verschaffen, der ihn um Kredit angehalten hat. Eugen Sutro, „Die kaufmännische Krediterkundigung“, Dissertation, Leipzig 1902, sagt S. 12: „Es ist nicht unanständig, sich über die Verhältnisse eines Kreditsuchenden Klarheit zu verschaffen, der Rechercheur, wenn er seine Aufgabe ordentlich erfüllt, verrichtet durch Verhinderung unlauteren Kreditnehmens eine volkswirtschaftlich nützliche Arbeit. Aber noch heute finden sich sehr häufig Leute, welche es als persönliche Kränkung empfinden, wenn über sie als Kreditnehmer Auskunft eingezogen wird.“

II. Teil.

Die kaufmännische Auskunftserteilung, insbesondere die berufsmäßige.

I.

Notwendigkeit.

§ 9.

Kreditwirtschaft.

Was sind eigentlich die Gründe, welche die kaufmännische Krediterkundigung geschaffen und fortentwickelt haben? Der ursprüngliche Grund liegt in dem unbedingt notwendigen gegenseitigen Vertrauen, das jeder Handel und Verkehr voraussetzt. „Ohne Kredit wäre der Verkehr das unvollkommenste, schwerfälligste Ding von der Welt, ein Vogel ohne Flügel; um sich zu bewegen, bedarf er der Schwingen des Kredits, und wie dem Vogel die Flügel wachsen, sowie er kaum aus dem Ei gekrochen, so auch ihm (Jhering, „Zweck im Recht“ 4. Ausgabe, Bd. I S. 121). Das Wesen des Kredits besteht nun darin, daß man es versteht, demjenigen die vorhandenen Produktionsmittel in die Hand zu geben, der ihnen die größte und nützlichste Wirkung abzugewinnen versteht.

Krediterkundigung.

Diese Erkenntnis bringt es mit sich, daß mit der Entstehung des Kreditverkehrs auch die Krediterkundigung als ein notwendiges Korrelat desselben erscheint. Der Grad, in dem einem Kaufmann es gelingt, diesen Anforderungen gerecht zu werden, bildet den Maßstab für das Gedeihen seines Geschäftes[26]). „Die rechtzeitige kluge Erkundigung ist der wertvolleren Aussaat gleich, durch die der verständige Landwirt die Erträgnisse seiner Ernte zu steigern versteht." Die Erlangung solch wichtiger und nützlicher Kenntnisse über Verhältnisse und Personen mußte natürlich in dem Maß immer schwieriger werden, wie der Handelsverkehr im Vergleich zu früher großartiger, beweglicher und unsteter geworden.

Die Entdeckungen und Erfindungen und die dadurch bedungene riesige Steigerung im Handelsverkehr verlangten und schufen sich ein ausgebildetes Auskunftswesen. Daneben waren es hauptsächlich die Einführung des Rechtes der Freizügigkeit und der Gewerbefreiheit, die Aufhebung der übertriebenen, gegenseitigen Abschließung durch künstliche Maßregeln wie Handelsverbote, Zölle und Abgaben, die Beseitigung der Personalhaft als eines Exekutionsmittels in bürgerlichen Rechtssachen (Bundesgesetz vom 29. Mai 1868), schließlich auch die in Deutschland üblichen langen Kreditfristen, wodurch die Einholung von Auskunft über die Kreditwürdigkeit von Geschäftsleuten zu erhöhter Wichtigkeit gelangte[27]).

---

26) Siehe Dr. R. Ehrenberg, Artikel „Auskunftswesen" (kaufmännisches) im Handbuch der Staatswissenschaften Bd. II S. 46 ff.; Sutro a. a. O. S. 12 ff.; Brunke a. a. O. S. 6 ff.; Schimmelpfeng a. a. O. Einleitung und S. 14—19.

27) Siehe Dr. Hr. Rohé, „Das kaufmännische Auskunftwesen, seine Entwickelung und seine Beziehung zur Kaufmannschaft und Behörden", Einzelabdruck aus den Annalen des deutschen Rechts für Gesch., Verw. und Volksw. 1901 Nr. 8—10 §§ 1 und 2 und die dort angeführte Literatur; Dr. O. Gerlach, „Die berufs-

Anerkennung des Auskunftswesens durch Handelswelt, Staat und Rechtsprechung.

Die ganze kaufmännische Welt und mit ihr die nationalökonomische Literatur hält ein ausgebildetes Auskunftswesen für unentbehrlich. Viele Handelskammern haben in diesem Sinne Stellung genommen. Die pfälzische Handels- und Gewerbekammer sagt in einem Gutachten über Auskunftsbureaus (Jahresber. 1891): „Ihrem Wert nach stehen diese Institute, ebenso wie alle anderen dem bürgerlichen Verkehr dienenden Unternehmungen, zweifellos auf verschiedener Stufe. Und es dürfte nicht gerade selten sein, daß ein Auskunftsuchender sich in seinen Erwartungen getäuscht oder vielleicht auch geschädigt sieht. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß das Institut der Auskunftbureaus an sich auf unsicherer und demgemäß auf reformbedürftiger Grundlage beruhe, vielmehr stellen sich die zutage tretenden Umstände im allgemeinen als Schattenseiten einer an sich zweckmäßigen und wohltätig wirkenden Einrichtung dar, welche, wie gesagt, auf jedem einem Wettbewerbe unterliegenden Gebiete des Erwerbslebens zutage zu treten pflegen. Wer nicht in seinen Erwartungen getäuscht sein will, bediene sich nur anerkannt vertrauenswürdiger und gut fundierter Bureaus. Diese erfüllen ihre Aufgabe in zufriedenstellender Weise und bedürfen einer durchgreifenden Reform nicht." Ähnlich die Londoner Handelskammer 1898 (abgedruckt in Schimmelpfengs Jahresbericht 1899 S. 7 und 8). Die Wiener Handelskammer erklärt ebenfalls in einem Gutachten, beschlossen in der Plenarsitzung am 26. März 1901: „Es entwickelte sich das Auskunftswesen zu einem wichtigen, unumgänglich notwendigen Faktor des Schutzes der Kredit- und Handelsinteressen."

---

mäßige Krediterkundigung in Deutschland" in Conrads Jahrbüchern N. F. Bd. XX S. 129 ff., S. 131—133; Jacoby a. a. O. Kap. III; Eckstein a. a. O. §§ 1 und 2; Königsberger a. a. O. § 1.

Damit soll nicht gesagt sein, daß die Art der Ausübung des Auskunftswesens nicht oft sehr großen Schaden verursacht, sei es deshalb, daß dasselbe den gestellten Anforderungen nicht gewachsen ist oder daß es mißbraucht wird. Mit diesem Zugeständnis wird aber seine Unentbehrlichkeit nicht berührt (siehe oben angeführtes Gutachten der pfälzischen Handels- und Gewerbekammer). Die folgenden Ausführungen werden zeigen, wie die Handelswelt sich selbst im Laufe der Zeit das unentbehrliche Institut der kaufmännischen Auskunfteien, der berufsmäßigen Ausgestaltung der kaufmännischen Auskunftserteilung, geschaffen hat, als deren Tendenz die Entlastung der Geschäftswelt in der Art einer Arbeitsteilung und die Sicherung des Kreditverkehrs zu betrachten ist.

Die modernen Staaten haben auch keineswegs die Notwendigkeit dieser modernen Organisation verkannt, sondern „die mächtigen Exportstaaten von Nordamerika und Deutschland sind in ihrer Entwicklung vorausgeeilt; das letztere besonders hat in mehrfacher Beziehung bei Erlassung seiner neuen Gesetze auf das Auskunftswesen Rücksicht genommen. Eine durchgreifende, einheitliche Regelung dieser Verhältnisse ist aber noch in keinem Staate erfolgt, und es ist mehr das Wohlwollen und Entgegenkommen der Behörden, als Gesetzesbestimmungen, welche, unter Wahrung der Interessen der Geschäftswelt, dem kaufmännischen Informationswesen Schutz verleihen und dessen Weiterentwicklung sichern [28]). Im Reichsanzeiger vom 6. August 1891 heißt es: „Trotz vielfacher in der Presse erfolgten Warnungen kommen immer wieder Fälle vor, in denen deutsche Geschäftstreibende durch leichtsinnige Kreditgewährung an unredliche ausländische Firmen empfindlichen Schaden leiden. Es kann der deutschen Geschäftswelt nicht dringend genug empfohlen werden, Waren auf Kredit nur an solche ausländische Firmen zu liefern, über deren

---

28) Siehe „Das kommerzielle Auskunftswesen im modernen Verkehre", Gutachten der Wiener Handels- und Gewerbekammer, Wien 1901, S. 5 ff.

Zuverlässigkeit und Zahlungsfähigkeit sie zuvor sorgfältige Erkundigungen bei vertrauenswerten Auskunftstellen eingezogen haben."

Die höchsten Gerichte bestätigen in konstanter Rechtsprechung die Notwendigkeit der berufsmäßigen Auskunftserteilung, so sagt beispielsweise das hanseatische Oberlandesgericht in einem Urteil vom 2. Dezember 1898: „Das Gewerbe der Auskunfteien, welches im Laufe der letzten Jahrzehnte eine so große Bedeutung gewonnen und sich als so überaus segensreich erwiesen hat . . .", das Reichsgericht in Seufferts Archiv Bd. LVIII S. 179 nennt die Auskunfteien „die für die gedeihliche Geschäftsführung vieler Gewerbetreibenden erforderlichen und zu einer förmlichen kaufmännischen Institution gewordenen Auskunftstellen".

Daß die Regierungen von einer „durchgreifenden, einheitlichen Regelung der berufsmäßigen Auskunftserteilung" absehen, kann nicht darauf hindeuten, daß diese ihr jeden kräftigen Schutz versagen, wenn man bedenkt, daß die Regierungen von vielen Seiten aus Wissenschaft und Praxis vor einem solchen Eingreifen gewarnt wurden. Überwiegend ist nämlich die Literatur der Ansicht, daß der Grundsatz der Gewerbefreiheit auch auf dem Gebiet des Auskunftswesens voll aufrecht zu erhalten sei, daß hier die Erfahrungen und der Wetteifer in der Praxis die einzigen Mittel seien, die eine segensreiche Tätigkeit der Auskunfteien ermöglichen und garantieren [29]).

Der Staat fördert das Auskunftswesen am meisten durch eine gute Rechtsprechung, welche die schlechten, un-

---

29) Siehe die ausführliche Besprechung der Gründe bei Jacoby, „Die Krediterkundigung nach ihrer wirtschaftlichen und rechtlichen Seite", Berlin 1891, Julius Springer, S. 25 ff.; Gerlach a. a. O. S. 194 ff.; Lehmann a. a. O. S. 55 ff.; Dr. Karl Roscher, „Zur Kritik der neuesten wirtschaftlichen Entwicklung im Deutschen Reiche", Bericht der Handels- und Gewerbekammer Zittau, gutachtlicher Teil, 1876, S. 147 ff.

reellen Schwindelbureaus brandmarkt und unschädlich macht, die guten aber schützt und ihre Interessen wahrt.

II.

Geschichtliche Entwickelung.

§ 10.

Auskunftserteilung bis zur Errichtung der Informationsbureaus.

Um nun die bei der Tätigkeit einer Auskunftei auftauchenden Rechtsfragen richtig beantworten zu können, muß man die Geschichte des Auskunftswesens und insbesondere Beschaffenheit und Gang der Arbeitsmaschine einer modernen Auskunftsanstalt kennen.

Nur in den Zeiten der primitivsten Verkehrsverhältnisse konnte ein Kaufmann die wirtschaftliche Lage seiner Kunden persönlich oder durch Familienmitglieder überwachen. Schon in den ersten Entwicklungsstadien mußte er sich fremder Hilfe bedienen. Bereits im Corpus juris sind die aus der Nachfrage bei Geschäftsfreunden, der sogenannten geschäftsfreundlichen Auskunft, entstehenden Rechtsverhältnisse eingehend berücksichtigt (siehe die oben angeführten Quellen, vor allem l. 8. Dig. de dolo malo 4, 3). Welche Rolle sie am Ende des Mittelalters und in der Neuzeit spielte, geht aus der Behauptung der juristischen Schriftsteller dieser Zeit, wie Marquard, „Tractatus politico-iuridicus de iure mercatorum et commerciorum singulari“, Frankfurt 1662 (u. s. w., oben § 4 S. 9 f.) hervor, es habe sich hinsichtlich der kaufmännischen Krediterkundigung ein eigenes Handelsgewohnheitsrecht unter den Kaufleuten ausgebildet. Im allgemeinen stand bis ins 19. Jahrhundert dem Kaufmann kein anderes Mittel als die Nachfrage bei Geschäftsfreunden zur Verfügung, die sicherlich durch das regelmäßige Zusammentreffen der Handelswelt an den Börsenplätzen, auch in den „Hotels und Lagerhäusern“ erleichtert wurde (siehe hierüber

Gareis, „Lehrbuch des Handelsrechts" 8. Aufl. S. 453 Anm. 1). Vielfach gingen die Kaufleute auch das Ratskollegium größerer Städte an, um sich von ihnen eine Empfehlung oder eine Auskunft zu erbitten. So sind in Simonsfeld, Der Fondaco dei Tedeschi in Venedig Bd. I und II, 1887, mehrere Quellenstellen abgedruckt, wo z. B. der Rat von Ravensburg, Nürnberg, Konstanz und Venedig Aufschluß über Kreditwürdigkeit von Kaufleuten ihrer Stadt geben. Es finden sich dort einfache Kreditempfehlungen, Antworten auf Kreditanfragen und ähnliche Mitteilungen, wie z. B. der J. S. sei nicht Teilhaber seines Bruders K. u. s. w.[30]). Unter Ziff. 596 a. a. O. findet sich eine Anordnung des Rates der Zehn in Venedig vom 20. September 1494 über die Anlage eines alphabetischen Verzeichnisses deutscher Schuldner. Hieraus sieht man, daß die größeren Handelsstädte des Mittelalters die Notwendigkeit einer Kontrolle der Kreditwürdigkeit erkannten, daß schon damals die persönlichen Verbindungen des einzelnen Kaufmannes vielfach zur Kreditерkundigung nicht mehr ausreichten und daß öffentliche Organe ihre Macht und ihren Einfluß in den Dienst der kaufmännischen Auskunft stellten.

§ 11.

Die Bedeutung der geschäftsfreundlichen Auskunft für moderne Verhältnisse.

Das Urteil, das die heutige nationalökonomische Wissenschaft über die Bedeutung der geschäftsfreundlichen Auskunftserteilung hat, ist im allgemeinen ein abfälliges, und es kann hier auf die sehr große und ausführliche Literatur verwiesen werden[31]).

---

30) Simonsfeld, „Der Fondaco dei Tedeschi in Venedig", 2. Bd. 1887, z. B. Nr. 268: Schreiben vom 12. Februar 1391, Empfehlung eines Kaufmanns; ähnlich Nr. 269: Schreiben vom 13. Februar 1391; Nr. 277, 279, 292, 302, 458, 596 u. s. w.

31) Siehe Sutro a. a. O. S. 8 ff.; Dr. E. Herzfelder, „Das

a) Nachteile.

Als Nachteile derselben ergeben sich: Die Firmen empfangen ihre Auskünfte oft aus der ihnen bei- oder übergeordneten Konkurrenz, häufig sind die Informationen selbst bei mehrfachen Anfragen zu kurz oder unzureichend, da es sich um eine bloße Gefälligkeit handelt, weshalb Zeit- und Kostenaufwand vergeblich. Die Angaben sind meist streng subjektiv und einseitig. Nicht selten ist der Fall, daß Schwindler bei der einen oder anderen guten Firma regelmäßig zahlen, um diese zu dem Manöver der Paradereferenz zu benützen. Die Auskunft verliert auch an Bedeutung, wenn der Anfragende den Geschäftsfreund, den er um Auskunft angeht, nicht in geschäftlicher Beziehung kennt, also nicht weiß, ob sein Urteil optimistischer oder pessimistischer Natur ist. Schließlich spielen auch noch viele persönliche Momente mit, so ob der Auskunftgeber Freund, Verwandter, Gläubiger, Schuldner oder Konkurrent des Angefragten ist.

Die Gründe, weshalb Jacoby und Cramer der geschäftsfreundlichen Auskunft noch den Vorzug geben, sind diesen in der angeführten Literatur ausführlich besprochenen Nachteilen gegenüber nicht mehr stichhaltig. Bloß auf einen Vorwurf, der von dem Genannten gegen die berufsmäßige Auskunftserteilung erhoben wird, möchte ich kurz eingehen,

---

Problem der Kreditversicherung mit besonderer Berücksichtigung der berufsmäßigen Auskunftserteilung und des außergerichtlichen Vergleichs", Leipzig 1904, S. 119 ff.; Ehrenberg a. a. O. S. 46; Gerlach a. a. O. S. 180 ff.; Eckstein a. a. O. S. 3 ff.; Dr. Karl Roscher, „Zur Sicherung des Kreditverkehrs", 1878, S. 34 ff. und „Der Wert der berufsmäßigen und der geschäftsfreundlichen Auskunft", 1881, S. 25; Schimmelpfeng, „Kaufmännische Erkundigungen", Berlin 1895, S. 14 ff. und „Der Wert der geschäftsfreundlichen und berufsmäßigen Auskunft", 1881; Rohé a. a. O. — Siehe Gutachten der Wiener Handels- und Gewerbekammer a. a. O. S. 120 ff.; Lehmann a. a. O. S. 10 ff.; Fr. Brunke a. a. O.; Knus a. a. O. S. 12; Jhering a. a. O. S. 120 ff.; Jacoby a. a. O. S. 8 ff.; Cramer a. a. O. S. 6 ff.

da ich ihn nirgends berücksichtigt fand. Vornehmlich Cramer betrachtet es als einen unzweifelhaften Vorzug der geschäftsfreundlichen Auskunft, daß durch eine falsche Darstellung fremder Kreditverhältnisse der Kreditnehmer nur einmal geschädigt und nur ein Kreditgeber getäuscht werde, daß dagegen bei der Berichterstattung eines Auskunftsbureaus, welches den empfangenen Bericht weitergebe, viele Geschäftsleute getäuscht werden und der Kredit des Angefragten möglicherweise ruiniert werde. Zunächst muß ich nun einwenden, daß es doch möglich ist, daß der Geschäftsfreund dieses Urteil auch noch auf anderweitige Anfragen abgibt und daß der Empfänger hinwiederum, selbst gefragt, das Gehörte auch seinen Freunden nicht verschweigen wird. Es ist jedenfalls nicht zu bestreiten, daß gerade auf diesem Wege oft die schlimmsten und unwahrsten Gerüchte in Umlauf gebracht werden. Wurzelt aber ein falsches Urteil in der geschäftsfreundlichen Auskunft, so möchte ich Cramer entgegenhalten, daß dies viel gefährlicher für den Kredit des Betroffenen ist, als wenn die Auskunft von einem Bureau stammen würde. Roscher vergleicht richtig den Kredit mit einer zarten Pflanze, deren Besitzer sie vielleicht absterben sieht, ohne daß er sich erklären kann, wie es gekommen ist, weil heimlich Bosheit und Leichtfertigkeit ihr die Wurzeln untergruben. Bei der beruflichen Auskunftserteilung weiß der Kaufmann, wo man sich über ihn orientiert, er weiß, daß das Auskunftsbureau froh ist, wenn er ihm Aufklärungen gibt, ja in vielen Fällen teilt das Bureau direkt dem Angefragten mit, welche Gerüchte über ihn in Umlauf sind und fordert ihn auf, sich dazu zu äußern und ihre Unrichtigkeit an Hand der Geschäftsbücher zu beweisen. Niemand ist geeigneter, einem falschen Gerücht den Boden zu entziehen, als ein Bureau, das die Lieferung von Ergänzungsberichten (siehe unten § 15 S. 51 f.) eingeführt hat. Schimmelpfeng sagt: „Jeder Kaufmann kennt die Stelle, die über ihn Auskunft gibt, kann also durch eigene Angaben einem schlechten Urteil vorbeugen“ (Schimmelpfeng,

„Der Wert der geschäftsfreundlichen und berufsmäßigen Auskunft“, S. 26).

b) Begrenzte Anwendungsmöglichkeit.

Mit Berücksichtigung dieser und der in der Literatur gemachten Ausführungen ist leicht zu erkennen, daß der Wert der geschäftsfreundlichen Auskunft ein sehr beschränkter ist. Mit Unrecht sagt Jacoby, daß sie neben der berufsmäßigen ihren vollen Wert behalte, ja sogar, wenn einziehbar, dieser vorzuziehen sei.

Sie ist nur dann von Bedeutung, wenn der Anfragende denjenigen, welcher ihm die Auskunft geben soll, genau als einen rechtschaffenen und gewissenhaften Geschäftsmann, sowie seine Art der Kreditbeurteilung kennt und vor allem auch weiß, daß er durch seine geschäftlichen und persönlichen Beziehungen zu dem Angefragten über denselben ein richtiges, vor allem nicht einseitiges Urteil abzugeben in der Lage ist.

Daraus geht klar hervor, daß bei dem heutigen weitverzweigten Handelsverkehr nur wenige Firmen, wie z. B. die deutsche Reichsbank, infolge der vielen engen Beziehungen und ausgedehnten Zweigniederlassungen imstande sind, in größerem Umfange die geschäftsfreundliche Auskunft erfolgreich benutzen zu können.

c) Reichsbank.

Es ist nicht zu bestreiten, daß ein Institut, wie die Reichsbank, mit der geschäftsfreundlichen Auskunft auskommen kann. Die Filialen kennen gegenseitig ihr von einer Leitung beeinflußtes Geschäftsgebaren, ihre Auskünfte sind auf ganz bestimmte Gebiete gerichtet, außerdem wird ein eigenes Auskunftsarchiv gehalten. Es liegen also ganz besondere, der geschäftsfreundlichen Auskunft günstige Verhältnisse vor. Es ist kein Beweis gegen die Notwendigkeit von Auskunftsbureaus, sondern vielmehr eine Bestätigung derselben, wenn Jacoby sagt: „Die deutsche Reichsbank, deren Archivmaterial an Gründlichkeit und Genauigkeit das jedes Auskunftsbureaus bei

weitem übertrifft, beschafft sich alle ihre Auskünfte auf dem Wege der geschäftsfreundlichen Auskunft, ja es besteht bei ihr die Weisung, daß keine Auskunft von einem Bureau eingezogen werden darf“ [32]).

d) Neue Bestrebungen.

In neuester Zeit zeigt sich übrigens die geschäftsfreundliche Auskunft in verbesserter Form. Bedeutende Wiener Firmen haben sich zu gegenseitiger Auskunftserteilung organisiert, wodurch die Vorzüge der geschäftsfreundlichen Auskunft besser zur Geltung kommen, die Nachteile dagegen verringert werden (Wiener Handelskammer in genanntem Gutachten bei Besprechung dieser neuen Einrichtung, siehe S. 25 f.). Dennoch sind aber die Firmen bei einer Reihe von Auskunftstbureaus abonniert und benützen diese Behelfe sogar in ganz ausgedehntem Maße. Es geschieht dies hauptsächlich zum Zwecke der Kontrolle des vorliegenden Materials und zeigt übrigens auch, welche Wichtigkeit dem kaufmännischen Auskunftswesen von seiten bedeutender Betriebe beigelegt wird. Es wird also auch durch diese unbestreitbare Verbesserung die berufsmäßige Auskunft nicht überflüssig, im Gegenteil, es erscheint „die Kontrolle der geschäftsfreund-

---

32) Schimmelpfeng hält in seinem Jahresbericht von 1904 dem „größten Kreditgeber und größten Diskonteur Deutschlands“ (Reichsbank) vor, wieviel richtiger es wäre, wenn gerade der größte Interessent an einer gediegenen Krediterkundigung seinen Kunden im besonderen und der Geschäftswelt im allgemeinen in der Benutzung der berufsmäßigen Auskunftserteilung mit gutem Beispiel voranginge. Auch macht er sie auf die Solidaritätspflichten der Handelswelt im Erfahrungsaustausch, auf welchem allein eine gesunde und zuverlässige Krediterkundigung des Handelsverkehrs sich aufbauen kann, aufmerksam. — Eine Benutzung der berufsmäßigen Auskunft hat die Reichsbank nicht nötig, wie oben dargelegt, und kann ihr eine solche deshalb auch nicht zugemutet werden, dagegen dürfte ein Erfahrungsaustausch mit guten Bureaus von allgemeinem wirtschaftlichen Vorteil sein.

lichen Auskunft durch die berufsmäßige überaus vorteilhaft“ [33]).

Da es sich in den genannten Fällen nur um Ausnahmen und Versuche handelt, kann man sagen, daß die alte Geschäftsfreundschaft mit verschwindender Ausnahme illusorisch wurde [34]), die Kreditgeber ihrer festen Stützen beraubt waren und zwar zu einer Zeit, wo das Wirtschaftsleben in die Phasen der spezifischen Kreditwirtschaft eintrat. Aus diesen Gründen mußte die geschäftsfreundliche Auskunft mehr und mehr der beruflichen Platz machen. Sie konnte nicht mehr genügen in einer Zeit, wo infolge des anwachsenden Verkehrs und der scharfen Konkurrenz das Bedürfnis Kredit zu geben und zu nehmen immer mehr in den Vordergrund trat. Ehrenberg, a. a. O. S. 49 sagt: „Es zwingt geradezu die intensive Konkurrenz, mit der Krediterteilung bis an die Grenzen der Zulässigkeit zu gehen.“ Nach dem natürlichen Gang dieser Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse konnte der Grundsatz der Arbeitsteilung auf das Kreditauskunftswesen nicht ohne Anwendung bleiben. Diese Stufe der Entwicklung bilden die berufsmäßigen kaufmännischen Auskunftsbureaus. Das organisierte Auskunftswesen ist ein Kind seiner Zeit, der Zeit der Koalition und Organisation, eine Schöpfung der unbedingt notwendigen wirtschaftlichen Selbsthilfe [35]).

---

33) Eine ähnliche Organisierung ist gegenwärtig auch in Berlin unter Beteiligung aller maßgebenden Banken und Firmen im Gange. Es fanden sogar Besprechungen mit der Reichsbank statt, die sich in umfassendster Weise für die Angelegenheit zur Verfügung stellt. Es handelt sich um Einführung einer Kreditkontrolle, jedoch nicht um eine allgemeine, sondern um eine gewisse Kontrolle der Giro- und Wechselverbindlichkeiten. Die Verhandlungen sollen vorerst noch nicht abgeschlossen und bestimmte Beschlüsse noch nicht gefaßt sein.

34) Frühauf, „Deutsche Handelsblätter“ 1875 S. 135 ff.: „Eine persönliche Kontrolle der Solidität der Abnehmer ist jetzt unter so total veränderten Verhältnissen unmöglich.“

35) Siehe Roscher a. a. O. S. 123 ff.; Rohé a. a. O. § 2 S. 4 f.; Königsberger a. a. O. S. 3.

§ 12.

Die Entwicklung der berufsmäßigen Auskunftserteilung.

Das erste Auskunftsbureau wurde Ende der 30er Jahre des 19. Jahrhunderts von Perry in England gegründet. Bald folgten neue. Rasch verbesserte sich ihre Organisation. Hauptsächlich Amerika war ein günstiges Gebiet für ihre Entwicklung (Bradstreet Comp., Dun Comp.). In Deutschland wurde das erste Bureau von Salomon in Stettin eingerichtet (nach Rohé 1859, nach Sutro 1862). Auch hier nahm die berufsmäßige Auskunftserteilung gleichfalls einen raschen Aufschwung. 1867 wurde die Auskunftei Schimmelpfeng gegründet, 1880 die Vereine Kreditreform. In diesen beiden letztgenannten Bureaus verkörpern sich die zwei Hauptarten der modernen berufsmäßigen Auskunftserteilung. Es würde zu weit führen, hier eine sorgfältige Schilderung der Entwicklungsgeschichte aller größeren Bureaus einzuflechten, da eine solche für die Durchführung vorliegender Arbeit unwesentlich und auch von Sutro, Rohé, Königsberger u. a. genügend erörtert ist[36]).

Das eine System ist das der gewerblichen Einzelunternehmung, dem steht gegenüber das System des genossenschaftlichen Zusammenschlusses der Interessentengruppen. Die

---

36) Siehe Rohé §§ 3 und 4 a. a. O.; Sutro a. a. O. S. 3 ff.; Eckstein a. a. O. S. 5 ff.; Königsberger a. a. O. S. 4 ff.; Roscher a. a. O. S. 148 ff.; Lehmann a. a. O. S. 14 ff.; Herzfelder a. a. O. S. 122; Schimmelpfeng, „Kaufmännische Erkundigung", 1895; sehr eingehend Gutachten der Wiener Handelskammer a. a. O. S. 8 ff. Auch verweise ich auf Gaedtke, „Das kaufmännische Auskunftswesen in den Vereinigten Staaten von Amerika und in Großbritannien", Hamburg 1901. Er leidet an der vorgefaßten falschen Meinung, daß die berufsmäßige Krediterkundigung auf dem europäischen Kontinent im allgemeinen weit hinter der in den Vereinigten Staaten zurückstehe, und an einer fast schwärmerischen Anpreisung der „Referenzbücher", deren Wert er dabei bedeutend überschätzt; siehe hierzu unten § 15 c a. E.

erste vereinsmäßige Gründung zum Zwecke der Auskunftsbeschaffung für die Vereinsmitglieder war die des „Verbandes der Schutzgemeinschaft für Handel und Gewerbe“ 1863. Sie war von den Vertretern des Kleingewerbes zum Schutze ihres Kreditwesens ins Leben gerufen worden und wirkte namentlich in den ersten Jahren ihres Bestandes erfolgreich. Die bedeutendste Stellung unter diesen Auskunftsvereinen nehmen jetzt die „Vereine Kreditreform“ ein.

Um nun beurteilen zu können, welche Rechtsverhältnisse innerhalb der Bureaus, ferner zwischen ihnen und den Anfragenden oder Angefragten entstehen, müssen Organisation, Absichten, Beamten und Erkundigungsquellen derselben beleuchtet werden. Als einzig geeigneter Weg erscheint mir dabei eine nähere Betrachtung der modernen, erprobten und mit entprechenden Mitteln ausgestatteten Institute.

Ausschaltung der Unfähigen.

Unberücksichtigt müssen für den Rahmen dieser Arbeit alle jene Anstalten bleiben, deren Geschäftsgebaren nicht auf reeller Grundlage aufgebaut ist oder den Anforderungen der Gegenwart nicht entspricht. Damit soll gesagt sein, daß eine solche Anstalt die im folgenden abzuleitenden Grundsätze und den daraus ihnen entspringenden Rechtsschutz nicht für sich in Anspruch nehmen kann. Eine Auskunftei, die bewußt oder unbewußt mit objektiv unzureichenden Hilfsmitteln arbeitet, kann nicht durch den Staat geschützt werden, da ihr Fortbestehen nur Schaden stiften muß (siehe hierzu unten § 14 S. 40 f.).

§ 13.

Organisation der modernen Auskunftsinstitute.

Hauptsächlich in der nationalökonomischen Literatur wurde schon viel gestritten, ob bei der Organisation der kaufmännischen Auskunftsbureaus dem System der Zentralisation oder Dezentralisation der Vorzug zu geben sei, mit anderen Worten, ob es empfehlenswert ist, von einer

Zentrale aus den ganzen Betrieb zu leiten, alle Auskünfte zu erledigen, insbesondere dort das Archiv zusammenzuhalten oder in den einzelnen Bezirken durch selbständige Geschäftsstellen und eigene Archive die Anfrage zu bearbeiten. Den ersteren kommt sicherlich der Vorteil der Einheitlichkeit, den letzteren der der Raschheit zu.

Der größte Teil der bedeutenderen Auskunfteien beruht, wie die großen amerikanischen Bureaus, auf zentralistischer Basis. Doch ist dieses Prinzip nicht bei allen einseitig durchgeführt, sondern einzelne haben es verstanden, durch eine Vereinigung beider Systeme die mit der Zentralisation verbundenen Nachteile auszugleichen, so z. B. die Auskunftei „Schimmelpfeng“[37]) und Dun & Co., hierüber siehe unten S. 45 f.

---

37) Die Auskunftei Schimmelpfeng ist das größte Auskunftsinstitut Deutschlands. Schimmelpfeng nennt seine Anstalt, die früher „Auskunft- und Kontrollbureau über Geschäfts- und Kreditverhältnisse“ geheißen hat, „Auskunftei“ seit dem Sommer 1888 — nicht seit 1899, wie Königsberger a. a. O. S. 6 meint. Das Wort wurde in diesem Jahre im Sinne und „nach untadelhaftem Muster von Kauffahrtei“ von dem Germanisten v. Pfister auf Ansuchen Schimmelpfengs gebildet. Die wirtschaftliche Bedeutung dieser Auskunftei ist besprochen bei Herzfelder a. a. O. S. 122 ff., Sutro a. a. O. S. 18—52, Knus a. a. O. S. 17—29, Brunke a. a. O. S. 6 ff., Jahresberichte der Auskunftei Schimmelpfeng. Der Wirkungskreis des Bureaus umfaßt heute die Tätigkeit der gesamten kaufmännischen Welt. Es hat nicht nur in ganz Deutschland, sondern auch in ganz Europa Zweigniederlassungen. Mit der großen amerikanischen Bradstreet Comp. steht es seit 1887 insofern in engster Verbindung, als Schimmelpfeng alle Erkundigungen auf dem europäischen Kontinent zugleich für die Bradstreet Comp. besorgt, während diese in den Vereinigten Staaten, Canada und Australien im gleichen Sinne für Schimmelpfeng tätig ist. In den übrigen Ländern wirken beide gemeinsam. — Ein Bild von der Entwicklung dieser Auskunftei geben uns folgende Zahlen: Beamte der Auskunftei im Jahre 1880 nicht viel über 100, 1908 über 1500; die Zahl der gelieferten Auskünfte im Jahre 1880: 200 000, 1889: 750 000,

Das zentralisierte Bureau hat eine verantwortliche Spitze, die Oberleitung. Von ihr aus wird der ganze Betrieb beaufsichtigt und kontrolliert.

Wesentlich verschieden hiervon ist die Organisation eines dezentralisierten Instituts wie der „Vereine Kreditreform". Den Vorsitz des Verbandes führt der Vorort (Zentrale), der die allgemeine Geschäftstaktik festsetzt und ihre Ausführung überwacht. Der Verband gliedert sich in Gauverbände, diese zerfallen wieder in die einzelnen Vereine. Jeder Verein hat einen ehrenamtlich bestellten Vorstand, der die Auskunftserteilung zu kontrollieren hat, jedoch bleibt das Material der Auskunftserteilung im Interesse der Geheimhaltung von seiner Einsichtnahme ausgeschlossen. Alle diese Organe treten dem „Geschäftsführer" gegenüber in den Hintergrund. Er erfreut sich einer nahezu unbeschränkten Selbständigkeit im Geschäftsbetriebe. Die ganze Einrichtung der Geschäftsstelle mit Ausnahme des Archivs und der Vereinsdrucksachen ist sein Eigentum und von ihm zu unterhalten. Er besoldet die Angestellten, nimmt Vereinsmitglieder auf, bestreitet alle Ausgaben, insbesondere die Beiträge zur Verbandskasse. Dafür darf er alle Aufnahmegebühren, Jahresbeiträge und Auskunftsgebühren „für sich kraft eigenen Rechtes als seine eigene Forderung einkassieren". Diese dominierende Stellung der Geschäftsführer hat zur Folge, daß je nach der Person desselben die Qualität der einzelnen Bureaus verschieden ist, so werden viele nur als Nebengeschäfte betrieben.

III.

Betrieb der kaufmännischen Auskunftsbureaus.

Die Unterschiede in der Geschäftsleitung fallen ins Gewicht bei Beantwortung der Frage, ob dem zentralistischen oder dezentralistischen System, der vereinsmäßigen Auskunfts-

---

1908: weit über 2000000; in den letzten Jahren wurden über 40 Filialen errichtet.

erteilung oder den Einzelunternehmungen der Vorzug zu geben sei, schließlich auch bei der Untersuchung der Stellung der Auskunftsanstalten als Rechtssubjekte des Privatrechtes (siehe Königsberger a. a. O. S. 17, II. und unten III. Teil § 16 S. 56).

Die Arbeitsmaschine selbst und deren Tätigkeit bei Beantwortung einer Anfrage muß bei allen ernsten, reellen Auskunftbureaus gleichartig und gleichwertig sein (siehe Königsberger a. a. O. S. 10).

§ 14.

Bestandteile der Arbeitsmaschine.

Die drei Grundbedingungen für jedes vorzügliche Bureau gleichviel welchen Systems sind:

1. ein ausgedehntes Netz von Vertrauensmännern, die es als Auftrag übernehmen, Recherchen am Domizil auszuführen und über später eintretende Ereignisse unaufgefordert zu berichten,

2. ein tüchtiger und großer Beamtenkörper, der geschult ist, die eingehende Anfrage zu richtiger Erledigung zu dirigieren und das daraufhin Gemeldete mit den Wissensschätzen des Instituts richtig zu verwerten,

3. ein sorgfältig geführtes Archiv, für welches alle aus dem täglichen Verkehr und aus dem Bereiche der Öffentlichkeit, sowie aus den vertraulichen Mitteilungen der Abonnenten und deren Erfahrungen sich ergebende Momente neben den Korrespondentenberichten zu einer jederzeit nützlichen Verwendung angesammelt werden [38]).

Wo diese drei Grundpfeiler der berufsmäßigen Auskunftserteilung überhaupt gar nicht oder nur sehr mangelhaft vertreten sind, hat man es mit einem der vielen Schwindelbureaus zu tun, wie sie immer wieder durch die

---

38) Siehe Rohé a. a. O. S. 22 ff.; Sutro a. a. O. S. 19 ff. und die Jahresberichte von Schimmelpfeng 1899, 1900, 1901 und 1902.

Presse und gerichtliche Entscheidung an das Tageslicht gebracht werden. Diese stellen lediglich Behauptungen auf, ohne den geringsten Beweis dafür erbringen zu können. Ihnen ist keinerlei Rechtsschutz zu gewähren im Gegensatz zu jenen Anstalten, die sich mit Hilfe der besten Einrichtungen bemühen, der Handelswelt möglichste Klarheit über ihre Kreditverhältnisse zu verschaffen.

a) Vertrauensmänner.

Die Vertrauensmänner der Auskunftei müssen durchaus ehrenwerte, vorurteilsfreie, in geordneten Verhältnissen lebende Menschen sein.

Dies muß das Prinzip einer jeden guten Auskunftei sein, freilich wird dessen Durchführung in der Praxis oft auf die größten Schwierigkeiten stoßen, ja es wird trotz Anwendung größter Sorgfalt unmöglich sein, jeden Mißgriff zu vermeiden. Die Auskunftei darf mit der Bitte, dem Bureau als Vertrauensmann Dienste zu leisten, nur an solche Leute herantreten, die es schon lange für gut und zuverlässig kennt, über die das Archiv nur gutes Material enthält. Ist das Institut in seltenen Fällen gezwungen, einen Unbekannten zu ersuchen, so muß vorher über ihn eine äußerst sorgfältige Auskunft eingezogen werden. Überhaupt soll über jeden, der als Korrespondent in Beziehungen zu einer Auskunftei tritt, auch wenn das Archiv Berichte über ihn enthält, ein neuer Bericht eingezogen und auch dieser immer wieder ergänzt werden, so daß das gesamte umfangreiche Netz von Vertrauensmännern in fortwährender Kontrolle steht. In der Regel wird der Korrespondent unterschriftlich verpflichtet, „auf Grund der zugesicherten Diskretion bis auf Widerruf gegen die verabredete Gebühr, jedoch unter Ausschluß jeder Haftverbindlichkeit, durch Erteilung rascher, zuverlässiger, ausführlicher Auskünfte, sowie freiwilliger Nachtragsberichte tätig zu sein und während der Dauer der hierdurch angeknüpften Verbindungen an kein anderes Bureau Auskünfte zu erteilen“.

Im allgemeinen ist das Vertragsverhältnis, auf Grund dessen er für das Bureau tätig wird, ein Dienstvertrag. Er hat erfüllt (siehe unten §§ 23—25, das Kriterium von Dienst- und Werkvertrag), wenn er rasch und ausführlich mitteilt, was er über die Verhältnisse des Angefragten weiß oder auf Grund zuverlässiger, aber loyaler Tätigkeit über diese erfahren hat. Die Verpflichtung des Korrespondenten erstreckt sich auf eine Tätigkeit in der Richtung auf einen Erfolg, nicht aber auf die Herstellung eines solchen [39]). Am deutlichsten geht dies aus der Erwägung hervor, daß ein Bureau einen Gewährsmann für gut hält, wenn es nur aus Erfahrung von ihm weiß, daß er alles tut, was in seinen Kräften steht, selbst wenn durch Zufall einmal mehrere Berichte hintereinander völlig negativ lauten würden. Seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen und deshalb für die Auskunftei unbrauchbar ist aber jener, der ohne jede Erkundigung und Erfahrung, nur auf Vermutungen hin sich in der Lage glaubt, ein Urteil über fremde Kreditverhältnisse abgeben zu können, selbst wenn dieses im einzelnen Fall einmal richtig sein sollte.

Das Bureau verlangt von seinen Gewährsleuten nach Maßgabe der gegebenen Richtungspunkte tätig zu werden. Dafür gibt es ihnen eine Entschädigung und zwar in Gestalt eines Stücklohnes von 50 Pfennig bis zu 1 Mark. Es fordert ferner, daß der Korrespondent gegen eine weitere Entschädigung Veränderungen in den berichteten Verhältnissen mitteilt.

Diskretion.

Für alle diese Mitteilungen sichert die Auskunftei ihm Diskretion zu, eine Notwendigkeit, die in der Literatur allgemein anerkannt ist. Es ist leicht begreiflich, daß ihr Versagen ein Ruin „dieser für die gedeihliche Geschäfts-

---

39) Ebenso Königsberger a. a. O. S. 35 Abs. 2, allerdings ohne nähere Begründung; dagegen Lehmann a. a. O. S. 46, der Werkvertrag annimmt.

führung vieler Gewerbetreibenden erforderlichen und zu einer förmlich kaufmännischen Institution" gewordenen Einrichtung bedeuten würde. Kein vorsichtiger Geschäftsmann würde ja sonst die von ihm gewünschten Mitteilungen machen können. Ich halte sogar die Hervorhebung ihrer Zusicherung für unwesentlich, gestützt auf die Ansicht des Reichsgerichts[40]: „Es besteht eine durch die Verhältnisse gebotene Verkehrssitte, wonach die Auskunftei zur Geheimhaltung der Namen ihrer Mittelspersonen für verpflichtet erachtet wird." Diese Diskretionspflicht macht sich auch im Zivilprozeß geltend; es kommt ihr der Schutz der §§ 383 Ziff. 5 und 384 Ziff. 3 ZPO. zu. Und zwar steht unter ihm nicht nur der Prinzipal, sondern auch die Angestellten und die Gewährsleute. Der Angestellte ist Vertreter oder doch Interessenvertreter des Geschäfts und kann als solcher nicht gezwungen sein, für das Gewerbe seines Dienstherrn nachteilige Handlungen vorzunehmen, deren Vornahme der Geschäftsinhaber selbst verweigern kann. Das Recht des Prinzipals zur Zeugnisverweigerung würde meist ganz illusorisch sein, wenn dessen Angestellte wider seinen Willen zum Zeugnis gezwungen werden könnten. In der Regel sind sie ja auch vertraglich zur Geheimhaltung der fraglichen Tatsachen verpflichtet und wäre die Nichtverweigerung des Zeugnisses ein Vertragsbruch des Angestellten. Das OLG. Bamberg sagt an der in Anmerkung 4 zitierten Stelle: „Das Interesse des Publikums, Auskunft zu erlangen, ist im übrigen auch höher einzuschätzen, als das Interesse an der Entlarvung eines Einzelnen, dolos informierenden Gewährsmannes."

Während die Anwendbarkeit des § 383 Ziff. 5 ZPO. allgemein anerkannt ist, wird die des § 384 Ziff. 3 vor allem von Seuffert in seinem „Kommentar zum Zivilprozeß", 11. Aufl. S. 611 b, bestritten. Wohl mit Recht steht

40) Siehe Beschluß des II. Ziv.Sen. des RG. vom 6. November 1902, Bd. LIII S. 15, sowie in Seufferts Archiv Bd. LVIII Nr. 179.

die herrschende Meinung auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Da das Wort Gewerbegeheimnis nicht so auszulegen ist, daß darunter nur das gewerbliche Fabrikationsgeheimnis zu verstehen ist, sondern auch andere geschäftliche Geheimnisse und da, wie aus den gemachten Ausführungen ersichtlich ist, die „Quellen“ für die Auskunfteien ein den Betrieb ihres Gewerbes bedingendes Geheimnis sind, so müssen diese als Gewerbegeheimnis im Sinne des § 384 Ziff. 3 ZPO. angesehen werden[41]).

Anders verhält es sich natürlich in dem vom Inquisitionsprinzip beherrschten Strafprozeß. Hier muß, wenn es sich darum handelt, ob und von wem eine strafbare Handlung begangen ist, vom Inhaber sowohl wie von einem Beamten dem Untersuchungsrichter Aufschluß gegeben werden. Es handelt sich hier um Ermittlungen zum Zwecke der strafrechtlichen Verfolgung, die dem öffentlichen Interesse dienen (vgl. Str.Pr.O. §§ 51, 52).

b) Beamte.

Die Auswahl, Schulung und Kontrolle der Angestellten bildet dasjenige Kapitel, das die wichtigsten Merkmale jener stillen und feinen, in ihrem wahren Wert von außen her so wenig kontrollierbaren Arbeit in sich schließt, die das

41) Siehe Königsberger a. a. O. S. 36 und die dort angeführte Literatur; ferner Wilmowski und Levy, „Kommentar zum Zivilprozeß“, 7. Aufl., Bem. 8 zu § 384; Petersen-Anger, „Kommentar zum Zivilprozeß“, 4. Aufl., Bem. 5 zu § 383. — Außer der angeführten Reichsgerichtsentscheidung (Anm. 40) siehe OLG. Bamberg I. Ziv.Sen. Entsch. vom 18. Januar 1908 — vom RG. bestätigt —, abgedruckt in der Rechtsprechung der OLG. von Mugdan und Falkmann Bd. XVII S. 160 (speziell für Angestellte); RG. Entsch. Bd. LIV S. 323; Gaupp-Stein, „Kommentar zum Zivilprozeß“, 8. und 9. Aufl., § 384 Ziff. 3 S. 876; Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1908 S. 228; Sonntag in D. Jur.Ztg. 1909 S. 1275, erkennt ein Zeugnisverweigerungsrecht — ohne nähere Begründung — überhaupt nicht an.

eigentliche Wesen der organisierten Krediterkundigung ausmacht. Die Angestellten, einschließlich der Geschäftsleiter, sollen sich von allen geschäftlichen Unternehmungen außer dem Auskunftsdienste fernhalten. Dadurch wird die Objektivität nach Möglichkeit gewährleistet und eine Ausnützung der im Dienste der Auskunftei gemachten Erfahrungen erschwert. Die Leistungsfähigkeit der Beamten wird bedeutend gehoben, wenn sie einen geschlossenen Körper bilden und stabile Versorgung haben [42]). Jeder Neuangestellte soll, wenn erst einmal die Vorfragen über Herkunft, Bildungsgrad, seitherige Stellung, Vermögensverhältnisse, Charaktereigenschaften u. s. w. zu seinen Gunsten erledigt sind, als Lehrling eintreten, mag er vorher anderweitig eine noch so gute Stellung bekleidet haben. Es ist zweckmäßig, ihn erst nach monatelangem Unterricht zu selbständiger Arbeit zuzulassen.

Es wird die Ansicht vertreten, von einem Bureau mit dezentralistischer Organisation könnte diesen Anforderungen nicht in dem Maße entsprochen werden, wie von einem zentralisierten Institut, da es ihm an der einheitlichen Leitung fehle, und wenn es eine solche habe, wie z. B. „die Vereine Kreditreform", dann seien ihm nicht die Macht und die Kontrollmittel an die Hand gegeben, von den Geschäftsführern eine genaue Durchführung dieser Anforderung zu erzwingen (siehe oben S. 39 [43]).

---

42) So besteht z. B. für die Beamten der Auskunftei Schimmelpfeng seit 1897 eine Unterstützungs- und Pensionskasse, vgl. Bericht vom Januar 1900 S. 17.

43) Siehe Gerlach a. a. O. S. 147; Rohé a. a. O. S. 23 B; Sutro a. a. O. S. 65, er sagt: „Wenn sich die Vereine auch enorm entwickelt haben, so kann dieses Prinzip der vollständigen Dezentralisation doch nicht so gute Leistungen hervorbringen, wie sie ein großes zentralistisch geleitetes Institut bieten kann, bei welchem alle Fäden in einer Hand liegen. Es sind eigentlich lauter kleine Bureaus, während Großes auf dem Gebiete des Auskunftswesens nur geleistet werden kann, wenn ein gewaltiger Apparat mit der nötigen Kontrolle auf zentralistischer Basis arbeitet.

c) Archiv.

Im Archiv ist alles, was bei der Auskunftserteilung verwertet wird, gesammelt. Es ist ein großer Vorteil des dezentralistischen Systems, daß die einzelnen Bureaus des Instituts ihre eigenen Archive haben. Es kann nämlich bei der Erledigung der Auskünfte der Umweg über die Zentrale im Interesse der Raschheit und Promptheit der Arbeit erspart werden. Aus diesem Grunde besteht, wie schon oben S. 38 angedeutet, bei einzelnen zentralisierten Anstalten die Einrichtung und insofern eine Verbindung beider Systeme, daß von jeder Auskunft eine Kopie in ein Archiv am Platze der Erteilung und eine in das der Zentrale geht. Es ist also das gesamte Material doppelt vorhanden, was den weiteren Vorzug bedeutet, daß die wertvolle, nur in jahrelanger Arbeit herstellbare Sammlung gegen unerwartete Vernichtung, besonders gegen Feuersgefahr, geschützt ist.

Über jede Firma wird eine „Tasche" oder „Mappe" angelegt, die alles chronologisch geordnet enthält, was bisher aus Bekanntmachungen, Mitteilungen von Korrespondenten, Zirkularen, aus Berichten der Presse über Geschäftsgründungen, Inhaberverhältnisse, Assoziationen, eheliche Güterrechte, Zwangsversteigerungen, gerichtliche Strafen, aus eigenen Aufschlüssen und Erfahrungen der Anfragenden dem Bureau bekannt geworden ist. In zweiter Linie sind darin enthalten die Abdrücke der bisher erteilten Auskünfte und deren etwaigen Ergänzungen, schließlich noch eine Aufzählung der Korrespondenten, die über die in Frage stehende Firma schon berichtet haben (siehe Sutro a. a. O. S. 31; Rohé a. a. O. S. 13 § 7).

d) Quellen.

Damit sind auch schon zum großen Teil die Quellen des Bureaus für die Auskunftserteilung erwähnt. Es kommen vor allem die Berichte der Gewährsleute in Betracht. Weiterhin sind es die Zeitungen und die behördlichen Aufzeichnungen, wie sie in den öffentlichen Büchern und Registern

niedergelegt sind. Hierher gehört das Handels-, Genossenschafts-, Vereins-, Güterrechts-, Personenstands-, Muster- und Schiffsregister, die Schuldnerverzeichnisse und, nach Landesrecht, die Gewerbe- und die polizeilichen Einwohnermelderegister[44]). Leider hat die Justizverwaltung einzelner Bundesstaaten die Einsichtnahme in die gerichtlichen Schuldnerverzeichnisse in Widerspruch mit dem § 915 ZPO. erschwert[45]). Durch die Zivilprozeßnovelle vom 1. Juni 1909 wurde neuestens die alte Fassung des § 915 Abs. 3 der ZPO., die lautet: „Die Einsicht des (Schuldner-) Verzeichnisses ist jedem gestattet," dahin ergänzt: „Auch hat der Gerichtsschreiber auf Antrag über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Eintragung Auskunft zu erteilen." Der § 158 der bayerischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkursen interpretiert diese neue Fassung mit der Bestimmung: „Die Auskunft ist gebührenfrei, im Falle schriftlicher Auskunft werden Schreibgebühren und Portokosten erhoben." Diese Bestimmung steht im Widerspruch mit dem Gerichtskostengesetz §§ 79, 80, 80b, 4 GKGS., Beschluß des Amtsgerichts München vom 15. Juni 1910, abgedruckt in Seufferts Bl. f. R.A. Bd. LXXV, 1910 S. 423 und die beigefügte Erläuterung von Dr. Michael Siegel (vgl. auch preuß. Gesch.Ordnung f. d. Ger.Schr. d. Amtsger. in der Fassung vom 29. Januar 1910, J.M.Bl. S. 21 ff. § 35 Abs. 9).

Die Einsichtnahme des Grundbuchs ist den Auskunfteien ganz verwehrt mit Ausnahme von den Bundesstaaten

---

44) Siehe § 9 HGB., § 158 Genoss.Ges., §§ 79 und 1563 BGB., § 16 Personenstandsgesetz, § 11 Musterschutzgesetz und § 121 Binnenschiffahrtsgesetz.

45) Siehe Rohé a. a. O. § 19 S. 40 ff.; sehr ausführlich Königsberger a. a. O. S. 40 ff.; — z. B. bayerische Ministerialverfügung vom 30. Dezember 1901 im JMBl. 1902 S. 1 im Gegensatz zur sächsischen Ministerialverfügung vom 5. Januar 1899, JMBl. S. 1.

Baden, Hessen, Elsaß-Lothringen, Hamburg und Lübeck, wo die Einsicht öffentlich ist. Obwohl schon Rohé a. a. O. S. 43 im Jahre 1901 den berechtigten Vorwurf den einzelnen Ministerien macht: „Diese Engherzigkeit entspricht nicht den Anforderungen, welche notwendigerweise die moderne Wirtschaftspolitik an eine derartige Institution stellen muß, wenn anders diese ihre Aufgabe erfüllen soll" und obwohl die Bestimmungen des § 11 der GBO. leicht im Sinne der Auskunftsbureaus ausgelegt und gehandhabt werden könnten, ist eine Änderung gegen früher nicht eingetreten.

Jedenfalls muß alles, was zur Einsichtnahme offen liegt, in ausgiebigster Weise benutzt werden. Es kann sogar insofern ein weitorganisierter Nachrichtendienst eingerichtet werden, daß in sämtlichen Bureaus die einschlägigen Blätter gehalten werden, so daß Veröffentlichungen über behördliche Feststellungen, wie überhaupt alles, was in den Bereich der behördlichen Maßnahmen tritt, berücksichtigt werden kann. Zeitungsausschnitte können auch, wenn nötig, unter den Bureaus ausgetauscht werden.

Auch in der Mitwirkung der Konsulate kann das Auskunftswesen eine hervorragende Unterstützung finden, und zwar hauptsächlich bei Anfragen ins Ausland, noch mehr aber bei der Suche nach guten ausländischen Gewährsleuten und deren Überwachung[46]). Die Reichskonsuln sind zur Namhaftmachung geeigneter privater Korrespondenten und zur Belehrung über wirtschaftliche und rechtliche Verhältnisse ihres Bezirkes verpflichtet.

Die Auskunfteien müssen schließlich auch bestrebt sein,

---

46) Siehe hierüber Jacoby a. a. O. (K. E. n. i. w. n. r. S.) S. 25; Roscher a. a. O. S. 187; Gerlach a. a. O. S. 199; Schimmelpfeng, „Die Konsulate", zum Teil abgedruckt bei Rohé a. a. O. § 22 S. 45; Jahresberichte der Auskunftei Schimmelpfeng 1903, 1904 S. 17, 1899 S. 7; — nicht geeignet sind aber die Konsulate zur regelmäßigen Erteilung von Kreditauskunft an die kaufmännische Welt. Siehe die Gründe in den eben angeführten Stellen.

die Kaufmannschaft selbst zur Mitarbeit anzuregen und ihre Kunden zu bestimmen, ihre mit den Auskünften gemachten Erfahrungen dem Bureau mitzuteilen. Eine sehr rege Beteiligung findet sich bei den „Vereinen Kreditreform“, wo die Auskünfte zum größten Teil durch Mitwirkung der Mitglieder, welche den Geschäftsführer bei der Auskunftserteilung unterstützen müssen, zustande kommen. Es ist ein Beweis, wieviel einem anderen Bureau an der Mitwirkung der Geschäftswelt selbst gelegen ist, wenn es sich ein sofortiges Kündigungsrecht für den Fall vorbehält, daß ein Abonnent ungeachtet vorausgegangener Gegenvorstellung grundsätzlich sich weigert, dem Bureau Auskunft über diejenigen Geschäftsleute zu geben, über welche die Auskunftei ihm selbst Bericht erstattet hat und bezüglich deren sie später einmal Wert darauf legt, das Urteil des Korrespondenten durch die Erfahrungen zu ergänzen, welche auf seiten des Lieferanten gemacht werden.

§ 15.

Tätigkeit des Bureaus.

a) Inhalt einer Auskunft.

All dies sind die Bestandteile der „Arbeitsmaschine“ eines modernen Auskunftsbureaus. Was soll nun diese Maschine liefern? Es soll ein Bericht auf Grund dessen geliefert werden, was der Auskunftei durch einen oder mehrere Vertrauensmänner und sonstwie, besonders aus dem Archiv bekannt ist. Dabei ist es nicht zweckmäßig und bei oft vierzig- bis sechzigfachen, im Archiv sich befindlichen Erkundigungen unmöglich, all das von den Korrespondenten Mitgeteilte wörtlich anzuführen. Stilistische Verbesserungen, einfache, klare Ausdrucksweise, das Vermeiden unnötiger Wiederholungen werden häufig Grund für Abänderungen sein. Auch genügt es, da die Berichte sich überholen und verbessern, wenn ein zusammenfassender Bericht unter Wegstreichung alles Veralteten und Unnötigen gegeben wird. Allerdings muß darin

all das enthalten sein, was für die Kreditwürdigkeit von Bedeutung sein kann. Schließlich wird die Ausführlichkeit auch von der Höhe der gezahlten Gebühr abhängig sein.

b) Beantwortung der Anfragen.

Im allgemeinen erledigt jede Filiale einer Auskunftei die Anfragen über die Firmen eines ihr zugeteilten genau abgegrenzten Bezirkes. Die Anfragen werden zweckmäßig gleich an das Bureau, in dessen Bezirk der Angefragte wohnt, gerichtet, andernfalls werden sie an das betreffende Bureau zur Erledigung übergeleitet. Sie werden in der Regel schriftlich auf den von der Auskunftei ausgegebenen Abonnementzetteln gestellt (Anfragen außer Abonnement siehe unten S. 53). Aber auch mündliche Anfragen werden angenommen und womöglich sofort aus dem Archiv erledigt, ebenso sind telephonische Anfragen gestattet. Eine Beantwortung durch das Telephon lehnen die Bureaus aus begreiflichen Gründen ab.

In der Regel wird nun der Bezirk einer Filiale wiederum unter ihre Beamten verteilt, so daß jeder, der längere Zeit im Dienst der Auskunftei tätig ist, mit den Verhältnissen seines örtlich engbegrenzten Arbeitsgebietes wohlvertraut ist. Er kennt schon aus früheren Anfragen die meisten Firmen, besonders aber die Korrespondenten und deren Art zu berichten. Auf diese notwendige Einarbeitung muß in richtiger Erkenntnis ihrer Bedeutung der größte Wert gelegt werden.

Bei der Behandlung der einzelnen Anfragen muß nun zwischen einfachem und Sonderbericht (Spezialbericht) unterschieden werden.

Ist die letzte Auskunft, die die Tasche enthält, nicht weiter zurückliegend, als etwa 3 Monate, so wird bei einem einfachen Bericht diese in den meisten Fällen unbedenklich in Form einer Abschrift als Bericht erteilt werden können, zu welchem Zwecke alle Auskünfte gleich in mehreren Exemplaren angefertigt werden. Die Handhabung dieser Ein-

richtung darf jedoch nie zur Schablone werden. Hat der Beamte Anhaltspunkte dafür, daß irgendwelche Veränderungen in den Verhältnissen des Angefragten eingetreten sein könnten, so frägt er trotz Vorliegen neuester Berichte bei einem Korrespondenten an. In einem anderen Fall kann dafür wieder eine ältere Auskunft unverändert hinausgegeben werden. Ist im Archiv Material aus jüngster Zeit nicht vorhanden, aber doch eine immerhin noch nicht veraltete Auskunft, so wird diese erteilt mit dem Vermerk „Ergänzung folgt". Gleichzeitig geht eine Anfrage an einen Vertrauensmann. Das Resultat dieser neuen Erkundigungstätigkeit wird dann als Ergänzungsbericht geliefert. Nur wenn aus dem letzten oder vorletzten Jahre keine Auskunft im Archiv sich befindet, wird erst nach Rückfrage der Gewährsleute berichtet. Bei Firmen, über die noch keinerlei Archivmaterial vorliegt, wendet sich die Auskunftei an einen Hauptkorrespondenten, eventuell sofort an zwei Stellen mit dem ausdrücklichen Beifügen: „Über diese Firma liegen uns Berichte noch nicht vor, wir bitten deshalb um genauere Bezeichnung der Branche, sowie um möglichst eingehende Schilderung der Verhältnisse." Dabei betrachten große, viel in Anspruch genommene Bureaus die Tätigkeit ihrer Korrespondenten mit der Berichterstattung auf eine jeweilige Anfrage hin nicht als erschöpft, sondern sie verpflichten sie, von jeder Änderung in der Position einer Firma „sei es zum guten, sei es zum schlechten" dem Institut sofort Mitteilung zu machen (the Bradstreet & Comp.; Schimmelpfeng), siehe Königsberger a. a. O. S. 16 f. Diese Anstalten haben deshalb auch die Lieferung von freiwilligen, kostenlosen Nachträgen innerhalb der Abonnementsdauer einführen können. Im Interesse der Auskunftempfänger und der reell arbeitenden Auskunfteien ist auch die Einführung gelegen, daß „alle Auskünfte das Datum der letzten Erkundigung tragen müssen" (Schimmelpfeng, Abonnementsbedingungen Ziff. 3).

Die zweite Auskunft über einen Angefragten ist stets

aus einer neuen Quelle zu schöpfen. Der Beamte weiß aus der Archivtasche, welcher Gewährsmann schon gefragt ist, er weiß aus der Korrespondentenliste und meist noch besser aus Erfahrung, welcher sich individuell am besten zur Erledigung im vorliegenden Fall eignet. Er kennt deren Beruf, Stand, Bildung und richtet danach seine Fragen. Weiterhin werden Rückfragen gestellt, wie der Anfragende zufrieden ist (siehe oben S. 49). Schließlich muß eine direkte Befragung, d. i. die Bitte um Angabe von Referenzen und Darlegung der eigenen Verhältnisse erfolgen, wenn alle sonstigen Bemühungen, Klarheit zu gewinnen, vergeblich blieben; sie darf einer Firma gegenüber nicht unterbleiben, deren Verhältnisse vermutlich in der Geschäftswelt unzutreffend beurteilt werden, insbesondere solchen Geschäften gegenüber nicht, über die ungünstig oder mit Zurückhaltung berichtet wird.

Die Behandlung der Sonderberichte ist nur insofern anders, als mehr Zeit, Arbeit und Unkosten auf deren Anfertigung verwendet wird. Sie sind ausführlicher und beruhen auf neuester und mehrseitiger Erkundigung.

c) Zusammenfassung; etwas über Referenzbücher.

Wenn man das Gesamtbild von dem Betrieb eines modernen Auskunftbureaus überblickt, so sieht man, daß eine unbedingt notwendige Voraussetzung einer erfolgreichen Tätigkeit die ist, daß die „gute Maschine" fortwährend in Bewegung bleibt. Hier versagt die beste Einrichtung, wenn sie nicht stets im vollsten Maße in Anspruch genommen wird.

Kluge Leitung, tüchtige Beamte, rührige Korrespondenten sind zwar notwendig, genügen aber nicht zu einer befriedigenden Lösung des Problems der Krediterkundigung. Bei dem besten Gewährsmann ist ein Irrtum nicht ausgeschlossen. Gegen diese in der Natur der Sache liegende Erscheinung kann sich die Auskunftei nur dadurch wehren,

daß sie immer wieder in der Person des Korrespondenten wechselt, um so die Berichte gegenseitig zu kontrollieren und zu verhüten, daß sie einseitig werden. Die Mittel dazu hat sie aber nur dann zur Verfügung, wenn über ein und dieselbe Firma häufig Anfragen einlaufen. Es ist unmöglich, gegen die geringe Gebühr bei einer einmaligen Anfrage all das zu tun, was auf Grund der vorzüglichen Organisation getan werden könnte. Die Unkosten der Herstellung einer Auskunft über eine neue, bisher unbekannte Firma übersteigen ohnehin schon den drei- und vierfachen Betrag der Gebühr, eine Leistung, die einem Bureau nur möglich ist, wenn es mit dem gleichen Material noch mehrere Anfragen erledigen kann. Aus diesem Grunde bleibt z. B. Schimmelpfeng auf den so viel angefeindeten Jahresabonnements bestehen, d. h. darauf, daß nach Ablauf eines Jahres die nicht benutzten Abonnementszettel verfallen. Damit will er die Geschäftswelt zu einer häufigeren Benutzung seines Instituts veranlassen, mit anderen Worten, sie zur unentbehrlichen Mitwirkung im Dienste des Auskunftswesens erziehen. Häufen sich die Anfragen auf Hunderte, und ist es so dem Bureau möglich, in kurzen Zeitabschnitten immer wieder durch Einholung von Berichten von den verschiedensten Zeiten das Archivmaterial zu ergänzen, dann wird allmählich die Archivtasche einer Firma deren ganze Entwicklungsgeschichte enthalten. Dadurch wird natürlich auch die Richtigkeit der Auskünfte in höherem Maße gewährleistet. Deshalb erschweren viele Bureaus — neben dem oben S. 23 angeführten Grunde — mit Recht die Auskunftserteilung außer Abonnement.

Über die Bedeutung der Referenzbücher, wie sie von den amerikanischen Bureaus ausgegeben werden, vor allen Dingen über deren Anwendbarkeit auf deutsche Verhältnisse, ist man sich nicht einig (siehe Gaetke, oben S. 36 Anmerkung 36 a. E.). Unsere größten Anstalten kennen sie nicht, keineswegs etwa weil sie sich nicht imstande sehen, deren Einrichtung durchzuführen, sondern weil sie daran

festhalten, daß das System der freiwilligen Ergänzungsberichte eine Überholung des Referenzbüchersystems bedeutet. Es wird nicht mit Unrecht gegen diese Bücher einzuwenden sein, daß die Verhältnisse einer Unmasse von Firmen und Geschäftsleuten zur Kenntnis von Menschen gelangen, die gar kein Interesse daran haben. Auch ist es schwer, rechtzeitig die eintretenden Änderungen bekannt zu geben. Es geschieht ja durch Nachträge, aber es ist doch bei der großen Anzahl derselben leicht möglich, daß die Berichtigungen von den Abonnenten übersehen und nicht vorgenommen werden. Viel zweckmäßiger und auch angenehmer für die Abonnenten ist eine intensive Ausbauung des freiwilligen Ergänzungsdienstes.

Viele Bureaus befassen sich heute noch aus naheliegenden Gründen mit der Vertretung von kaufmännischen Forderungen. Über die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile[47]) dieser Verbindung kann ich mich hier nicht verbreiten, zumal sie juristisch für die vorliegende Arbeit bedeutungslos ist.

Diese Schilderung sollte ein Bild geben von den großen Anforderungen, die an eine kaufmännische Auskunftei gestellt werden und zeigen, was ein Bureau tun muß, um behaupten zu können, es habe bei der Beantwortung einer Auskunft alles getan, was möglich war. Natürlich braucht das hier gegebene Schema nicht in allen Einzelheiten auf jedes Bureau zu passen; auf jeden Fall müssen aber die hier aufgezählten Grundbedingungen und eine rege Inanspruchnahme der Dienste des Bureaus vorhanden sein, wenn es als kaufmännische Auskunftei Verträge schließen will, und im großen und ganzen muß auch die Tätigkeit der Auskunftei der hier geschilderten, wenn nicht gleich, so doch ähnlich sein, wenn sie behaupten will, sie habe mit der Sorgfalt eines modernen Auskunftsinstitutes gearbeitet.

---

47) Siehe Rohé a. a. O. S. 18 § 9; Eckstein a. a. O. S. 78 ff. § 23; Gutachten der Wiener Handelskammer a. a. O. S. 40 ff.

III. Teil.

Der Auskunftsvertrag.

A.

Ergebnis der juristischen Literatur über die rechtliche Lage der Auskunftei überhaupt.

§ 16.

Uneinigkeit über die Natur des Auskunftsvertrages.

Die rasche Entwicklung und die große Bedeutung der berufsmäßigen Ausgestaltung der kaufmännischen Auskunftserteilung hat zur notwendigen Folge gehabt, daß sich die juristische Literatur gerade in neuester Zeit viel mit der rechtlichen Würdigung ihrer Lage und Beziehungen beschäftigt. Viele anfangs auftauchende Streitfragen sind entschieden.

So ist allgemein anerkannt, daß die Unternehmer von Auskunfteien Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches sind. Nach § 2 des Handelsgesetzbuches sind alle Auskunftsbureaus registerpflichtig. Es ist undenkbar, daß eine Auskunftei betrieben werden kann, ohne daß ein nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich ist. Der Inhaber der Auskunftei wird durch die Eintragung in das Handelsregister Kaufmann und es findet auf ihn und sein Geschäft das Recht des Handelsgesetzbuches Anwendung. Unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuches war dies streitig. Die herrschende Meinung neigte mit Recht der Ansicht zu, daß vor 1900 das kaufmännische Auskunftsbureau als Nichtkaufmann zu behandeln war[48]).

---

48) Siehe Eckstein a. a. O. S. 5 ff.; Lehmann a. a. O. S. 21 f.; Jacoby, „Die Krediterkundigung" S. 57—61; Gerlach a. a. O. S. 156 ff.; Kaempfer a. a. O. S. 15 ff.; Staub a. a. O., Exk. zu § 349 HGB.; Sutro a. a. O. S. 72 ff.

Weiterhin wurde die Rechtsfähigkeit der Auskunftsvereine behandelt. Benutzt der Verein nicht die Gesellschaftsformen des Handelsrechts, die zur juristischen Persönlichkeit führen, so richtet sich die Erlangung der Rechtsfähigkeit nach den §§ 21 ff. BGB. Dabei kommt es nur darauf an, ob man die Frage, ob der Zweck eines Auskunftsvereins auf einen „wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerichtet ist, verneint oder bejaht. Je nachdem ist zur Erlangung der Rechtsfähigkeit Eintragung ins Vereinsregister nach § 21 BGB. (bei nein) oder Konzession nach § 22 BGB. (bei ja) erforderlich. Zu dieser Frage nimmt vorzüglich Königsberger a. a. O. S. 17 ff. Stellung und kommt zu dem Schluß, daß die Auskunftsvereine zu den nicht wirtschaftlichen Vereinen gehören und mithin eintragungsfähig seien.

Auch nach der neuesten Rechtsprechung dürfte diesem Standpunkt beizupflichten sein, siehe „Das Recht" 1910 S. 306 f.: „Wann ist der Zweck eines Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet?" von Oberlandesgerichtsrat v. Dassel.

Unbestritten ist, daß die Auskunfteien dem § 35 der GO. unterworfen sind, nicht aber die Auskunftsvereine und deren Organe, „weil es bei ihnen an der Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit fehlt". Diese ungleiche Behandlung ist unberechtigt, ist doch der animus lucri faciendi bei dem Geschäftsführer der Vereine Kreditreform ebenso vorhanden, wie bei dem Einzelunternehmer, allein maßgebend bleibt, daß er nicht in eigener Unternehmung, sondern in einer des Vereins tätig ist. In der Praxis hat dies zwar wenig Bedeutung, da bald die Bundesstaaten die Unmöglichkeit einer wirksamen Kontrolle erkennen mußten, weshalb durch Ministerialverfügung die Kontrollvorschriften für kaufmännische Auskunftsbureaus sehr eingeschränkt und die gänzliche Befreiung von diesen für statthaft erklärt wurde.

Allgemein ist man der Ansicht, daß eine Art Garantierung der Anstalten durch Behörden, welche den Geschäfts-

betrieb doch nicht kontrollieren können, nur schädlich wirkt, da sie die Aufmerksamkeit der Kaufleute verringert[49]).

Ebenso ausführlich und vielseitig sind die Rechtsbeziehungen zwischen der Auskunftsanstalt und dem Angefragten, die Auskunft als Verstoß gegen §§ 823 Abs. II, 824, 826 BGB. mit § 185 ff. Str.GB., § 263 Str.GB., und gegen die Vorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896, neue Fassung vom 7. Juni 1909, die Haftung für fahrlässig falsche Auskunft und der Umfang des Ersatzanspruches besprochen[50]).

Es möge hier auf die gedrängte, aber übersichtliche Zusammenstellung bei Staub a. a. O., Exk. zu § 349 HGB., verwiesen werden.

Weniger klar ist das Ergebnis der Untersuchungen über die rechtlichen Beziehungen zwischen Auskunftsanstalt und Anfragenden. Fest steht, daß das Bureau sich zu einer Leistung, zur Auskunftserteilung, verpflichtet, welche die Gegenleistung für die von dem anderen Kontrahenten gezahlte Gebühr bildet. Es schließt einen zweiseitig ver-

---

49) Siehe ausführlich Königsberger a. a. O. § 5 S. 28; „Preuß. Jahrb." 1896 S. 388 ff.; Rohé in den Annalen des Deutschen Rechts, Jahrgang 1901, S. 770 ff.; Rathgen in Elsters Wörterbuch der Volkswirtsch. (2) S. 274 ff.; Schimmelpfeng 1903 S. 16; Jahresbericht der Vereine Kreditreform 1902/1903 S. 16, 1903/1904 S. 7; 1904/1905 S. 10.

50) Siehe Eckstein a. a. O. § 15 S. 16—19; Lehmann a. a. O. S. 44 ff.; Bendix a. a. O. S. 8 ff.; Kaempfer a. a. O. S. 75 ff.; Knus a. a. O. S. 73 ff.; Brunswig a. a. O. S. 87 ff.; H. Brückner, Reichsgerichtsrat, „Die rechtliche Stellung und Haftverbindlichkeit der kaufmännischen Auskunftsbureaus" in „Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand, Hannover, Jahrgang 1903, S. 245 ff., 273 ff. Nr. 11; Planck a. a. O. Bd. II S. 678, 4; Engelmann bei Staudinger a. a. O. zu § 675 Nr. 2; Königsberger a. a. O. S. 70 ff.; Rohé a. a. O. § 18; Brunke a. a. O. S. 35 ff.; Dr. Ambrunn, „Die zivilrechtliche Haftung für Auskunfterteilung", Wolfratshausen 1910, S. 25 ff.

pflichtenden oder gegenseitigen Vertrag, einen „Contractus bilateralis aequalis“. Die Art des Vertragsverhältnisses hängt von dem Inhalt der Verpflichtung, diese hinwiederum von dem Willen der Parteien beim Vertragsabschlusse ab. Die Auskunftei haftet bei Erfüllung ihrer Vertragspflichten nach dem allgemeinen Grundsatz der §§ 276, 278 BGB. für Vorsatz und Fahrlässigkeit und nach § 347 HGB. für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Nach der herrschenden und auch hier vertretenen Ansicht über „Geschäftsbesorgung“, siehe oben § 7 S. 18, ist ohne Zweifel auch die Anwendbarkeit des § 362 HGB. auf den Auskunftsvertrag gegeben, d. h. die Auskunftei ist verpflichtet, im Falle einer Anfrage unverzüglich zu antworten, ihr Schweigen gilt als Annahme des Vertrages. Der Auskunftsvertrag kommt also mit dem Einlauf der Anfrage stillschweigend zu stande, wenn das Bureau nicht sofort die Ablehnung anzeigt (D.J.Z. 1903 S. 262, Laband).

Geteilt sind die Meinungen über die Natur des Auskunftsvertrages. Da aber diese Frage von größter Wichtigkeit ist, so soll sie einer näheren Besprechung unterzogen werden.

B.

Der Auskunftsvertrag ist Dienstvertrag.

I.

Absicht der Parteien.

a) Beim Vertragsabschluß, gerichtet auf eine einfache Auskunft.

§ 17.

Der Anfragende.

Um festzustellen, auf Grund welcher Verträge oder welchen Vertrages von einem Auskunftsbureau Auskunft erteilt wird, ist näher zu untersuchen, was die bei der Vertragsschließung sich einigenden Parteien wollen.

Es ist in der Literatur und auch zum größten Teil in der heutigen Geschäftswelt unbestritten, daß das Verlangen einer objektiv wahren Auskunft an kein, wenn auch mit den besten und modernsten Einrichtungen versehenes Bureau gestellt werden kann. Schon Gerlach a. a. O. S. 150 ff. führt im Jahre 1890 aus: „Verlangt man eine Auskunft, so heißt das zunächst und an sich doch weiter nichts, als daß man das Bureau beauftragt, in den Grenzen, welche durch die gezahlte Gebühr gesteckt sind, Erkundigungen über die Kreditwürdigkeit einer Firma einzuziehen und das Resultat zu berichten. Bei der geringen Gebühr für eine einfache Auskunft kann man nicht mehr verlangen, als daß eine Erkundigung eingeholt wird und man muß mit all den Zufälligkeiten rechnen, denen die Auskunft ausgesetzt ist. Es erweist sich der Anspruch auf eine absolut richtige Auskunft als ein naives Verlangen. Das Bureau kann nur die Erhebungen sorgfältig vornehmen und über deren Ergebnis gewissenhaft berichten. Sicherlich wird bei einem Institut, welches über bedeutendes Archivmaterial verfügt, durch das letztere eine gewisse Garantie für das Zutreffen der Antwort geboten. Wer aber allein auf solch einer Auskunft seine Operationen begründet, kann nicht dem Vorwurf entgehen, auf zu unsicherem Fundamente gebaut zu haben. Ein sorgfältiger Kaufmann wird daher nicht nur in der Wahl seiner Auskunftsbureaus sorgfältig verfahren, sondern auch im einzelnen Falle erwägen, ob eine Auskunft zu den niedersten Gebühren seinen Bedürfnissen entspricht, oder ob er größere Mittel zur Verfügung stellen soll.“ In diesem Sinne spricht sich die gesamte Literatur, so besonders Rohé und Schimmelpfeng aus. Letzterer betont in seiner Schrift: „Das Problem der Kreditversicherung“ S. 12 folgendes: „Man erwirbt nicht eine fertige Auskunft, sondern man nimmt die Dienste des Institutes für eine Erhebung in Anspruch, welche dasselbe vermöge seiner Organisation, seiner Hilfsmittel und Erfahrung besser als man selbst machen kann. Das Verlangen, die Höhe des Kredits auf

Heller und Pfennig zu erfahren, ist überhaupt ein bedauerlicher Abweg. Eine derartige Angabe ist lediglich eine Konzession an die Bequemlichkeit derjenigen, welche ein eigenes Urteil sich nicht bilden wollen. Die Auskunft kann weiter nichts enthalten, als die Angabe der objektiven Verhältnisse der aufgegebenen Firma und ein Gesamturteil über deren Lage. Die Höhe des Kredits, welchen der Abonnent zweckmäßig geben kann und geben soll, kann dagegen von dem Bureau gar nicht bestimmt werden, weil hier viele Momente mitspielen, die ihm unbekannt sind [51]. Es muß eine kurze Darlegung der den Kredit beeinflussenden Gesichtspunkte genügen."

Daraus erhellt, daß ein vernünftiger Kaufmann als Antwort auf eine Anfrage keineswegs eine richtige Darlegung der Verhältnisse des Angefragten unbedingt erwarten kann. Die Erfüllung dieser Erwartung ist ein Ding der Unmöglichkeit und ihre Forderung ist gleichbedeutend mit dem Verlangen einer Kreditversicherung.

Diesen Ausführungen entsprechend ist der Wille des vertragschließenden Anfragenden, der Zweck und Leistungsfähigkeit eines kaufmännischen Auskunftsinstituts richtig einzuschätzen weiß, dahin zu fixieren:

Das Bureau, da es ganz hervorragend dazu geeignet ist, die größtmöglichste Klarheit über die Verhältnisse des Kreditsuchenden sich zu verschaffen, mir selbst aber Zeit und Mittel dazu fehlen, leistet für mich, den Kreditgeber, an meiner Stelle die Arbeit der Krediterkundigung. Auf Grund meiner allgemeinen praktischen Erfahrungen, meiner speziellen Kenntnisse der Verhältnisse des Kreditsuchenden und des von der Auskunftei erhaltenen Materials werde ich mir dann ein Urteil über die Kreditwürdigkeit des betreffenden Kreditsuchenden bilden.

---

51) Diesem Umstand trägt z. B. eine der bedeutendsten englischen Firmen, „Estell & Co., London", in ihren Referenzbüchern über englische Gewährsmänner Rechnung durch Aufstellung einer Skala. Siehe in Schimmelpfeng, „Das Problem der Kreditversicherung" S. 12.

§ 18.

Die Auskunftei.

aa) Keine richtige Auskunft.

Damit deckt sich auch die Absicht der Auskunftei (siehe oben § 15 und Anhang bei Brunke a. a. O.). „Wo in den Prospekten sichere Nachrichten auf Grund dauernder Kontrolle, von Nachträgen u. s. w. den Abonnenten versprochen werden, dürften Angebote vorliegen, die zu halten das betreffende Bureau nicht die Mittel besitzt. Man erwäge doch nur, was die amerikanischen Institute für besonders aufgetragene Überwachung berechnen. Die deutsche Geschäftswelt zeigt aber bei Honorierung der Bureaus ein so geringes Entgegenkommen, daß es noch in weitem Felde liegt, die sehr kostspielige Institution für eine dauernde und zuverlässige Überwachung zu schaffen“ [52]). Es wird hier von einem Fachmanne unumwunden zugegeben, daß es unter den heutigen Verhältnissen noch unmöglich ist, über eine bereits bekannte, unter jahrelanger Beobachtung stehende Firma zuverlässige Aufschlüsse zu geben. Wieviel größer sind die Schwierigkeiten erst, wenn es sich um eine Firma handelt, über die das vorliegende Material noch gering ist oder ein solches vielleicht vollständig fehlt [53]).

Es wird von einem reellen Bureau die Lieferung zuverlässiger Auskünfte nicht unbedingt versprochen werden können, im Gegenteil, je größer und gewissenhafter die Organisation, desto größer ist die Zurückhaltung in diesem Punkte.

---

52) Schimmelpfeng, „Das Problem der Kreditversicherung“ S. 12.

53) Roscher sagt 1877 in einem Gutachten: „Der Hinweis auf die Anwendung strengster Wahrheit, welche man von dem abstrakten Standpunkte aus als den Piloten rühmt, der zwischen beiden Gefahren, nämlich einer zu günstigen oder zu ungünstigen Auskunft, hindurchführen kann, ist einesteils wegen der in vielen Fällen vorhandenen Schwierigkeit einer Ermittlung fein verflochtener Verhältnisse, andererseits wegen der Rücksicht auf Billigkeit und Schonung praktisch oft unzureichend.

bb) Kein Urteil.

Gute und vorsichtige Auskunfteien weigern sich überhaupt, ein persönliches Urteil über fremde Kreditverhältnisse abzugeben, sie wollen nur versuchen, mit Hilfe ihrer Mittel und Verbindungen, möglichst viel Material über den Angefragten sich zu verschaffen und über das in Erfahrung Gebrachte einen vollkommenen, objektiven Bericht zu erstatten (siehe oben § 15 auf S. 49 ff.). Sie wollen weder auf Grund ihrer Arbeit Ratschläge erteilen noch die eigene Meinung des Bureaus zum Ausdruck bringen. Dies ist der ausgesprochene Grundsatz der modernen Auskunftei und beweist sich auch z. B. durch die Ablehnung von Anfragen über Wertpapiere und ihre Chancen mit dem Hinweis, daß es sich hierbei um subjektive Urteile handelt, wie sie von der Auskunftei grundsätzlich nicht abgegeben werden können. Es ist Sache des Auskunftsempfängers, die ihm dienlichen Schlüsse aus den Berichten selbst zu ziehen.

Keinen Unterschied macht es, ob der Auskunftsvertrag mit einem Privatinstitut oder einem Verein geschlossen wird (siehe oben S. 39 f.). Die Vertreter beider Systeme wollen das gleiche, es sind nur die Mittel verschieden, mit denen diese die Arbeitsmaschine herstellen und leiten.

cc) Zusammenfassung.

Diese Feststellungen führen zu dem Schluß, daß beim Auskunftsvertrag einer kaufmännischen Auskunftei die vertragschließenden Parteien auf folgenden Vertragswillen sich einigen:

Das Bureau zieht als Spezialvertreter des Auftraggebers gegen ein bestimmtes Entgelt über eine Frage gemäß seiner Organisation Erkundigungen ein, sichtet und ordnet sie und teilt das Resultat dem Anfragenden mit, ohne persönlich zu dem in Erfahrung Gebrachten Stellung zu nehmen.

§ 19.

b) Beim Vertragsabschluß, gerichtet auf einen Sonderbericht.

Bei allen Auskunftsverträgen, die überhaupt von einem Auskunftsbureau abgeschlossen werden, ist dieser Vertragswille unverändert der gleiche. Zweifelhaft könnte es sein bezüglich der „kostenlosen mündlichen Auskunft der Vereine Kreditreform“, wozu oben § 7 S. 20 f. Stellung genommen ist, und weiterhin im Falle der Sonderberichte (siehe oben § 15 S. 52) wie sie von Schimmelpfeng, Lesser und Limann u. s. w. eingeführt sind.

Über diese spricht sich Königsberger a. a. O. S. 65, nachdem er sich über die gewöhnlichen Berichte geäußert hat, folgendermaßen aus: „Ganz anders beim Sonderbericht, hier übernimmt das Bureau zweifellos die Gefahr der Unternehmung, insofern es sich zu mehrfacher Erkundigung und zur Erteilung einer ausführlichen, ins einzelne gehenden, besondere Anfragen des anderen Vertragsteiles berücksichtigenden Auskunft verpflichtet. Für die Gefahrübernahme spricht hier namentlich auch die beträchtliche Erhöhung der Gebühr gegenüber der einfachen Abonnementauskunft.“ Diese Unterscheidung bestimmt ihn, (siehe unten § 22 S. 69) bei der gewöhnlichen Auskunft Dienst-, beim Sonderbericht Werkvertrag anzunehmen. Diese Annahme Königsbergers ist aber vollständig unbegründet.

Aus den Abonnementsbedingungen der genannten Auskunfteien geht deutlich hervor, daß das Bureau für die Folgen keiner wie immer gearteten Entschließung haftbar ist, die ein Abonnent auf Grund „ihrer Auskünfte oder sonstigen Dienstleistungen trifft“. Das Bureau stellt alle Auskünfte gleich. „Auf jeden Fall bleibt der Charakter der Auskünfte derselbe.“ Schimmelpfeng sagt in Ziff. 6 seiner Abonnementsbedingungen: „Vorstehende Bedingungen — darunter die Haftausschließung, Ziff. 4 — gelten für alle Mitteilungen der Auskunftei, gleichviel wann und wie

sie verlangt oder erteilt werden." Rohé sagt a. a. O. S. 13: „Sonderberichte sind solche, welche sich mit der Erledigung von speziellen oder Sonderfragen befassen und auf genauer, mehrseitiger und ausführlicher Erkundigung beruhen."

Das Bureau verwendet also bei einer Sonderauskunft zum Unterschied von einer gewöhnlichen mehr Zeit und Mittel, vor allem kostspieligere Mittel, weil ihm eben mehr Geld zur Verfügung gestellt wird, ohne aber für das Resultat dieser ausgedehnten Ermittlungstätigkeit irgendwelche Versprechungen zu machen. Die höhere Gebühr und damit ermöglichte größere Erkundigungstätigkeit bestärkt in dem Anfragenden die Wahrscheinlichkeit, eine zuverlässige Auskunft oder wenigstens genauere Merkmale zu erhalten, auf Grund deren er sich dann ein besseres Bild von der Kreditwürdigkeit des Angefragten machen kann, aber das unvermeidliche Risiko trägt ausschließlich der Abonnent.

Es wird demnach in beiden Fällen, beim einfachen und beim Sonderbericht, die Leistung einer Tätigkeit in einer bestimmten Richtung gegen Entgelt versprochen, in dem einen Fall allerdings eine größere und kostspieligere, aber in beiden Fällen ausdrücklich für die Zweckmäßigkeit und den Erfolg der Tätigkeit nicht eingestanden.

§ 20.

c) Gewohnheitsrecht.

Die vorstehenden Ausführungen beantworten die Frage: Was will die Auskunftei und was will der Kaufmann von ihr.

Die aufklärenden Schriften, hauptsächlich auch die Jahresberichte der Auskunfteien, ihre Abonnementsbedingungen und der jahrelange Handelsgebrauch haben zur Entwicklung eines Gewohnheitsrechtes in dem eben dargelegten Sinne geführt. Oberstgerichtlich bestätigt wird diese Auffassung durch das Urteil des hanseatischen Oberlandesgerichts vom 2. Dezember 1898: „Ein annähernd einigermaßen zutreffen-

des Bild von der Kreditwürdigkeit einer bestimmten Person zu gewinnen, gehört, da kein Handels- oder Gewerbetreibender seine Verhältnisse Unberufenen offenlegt, meist zu den recht schwierigen Aufgaben. Niemand kann vernünftigerweise von einer Auskunftei mehr verlangen und erwarten, als eine gewisse Orientierung von immerhin mehr oder weniger problematischer Bedeutung, die des eigenen Urteils und gegebenenfalls eigener, weiterer Nachforschung nicht überheben soll."

Von jedem, der eine Auskunft verlangt oder solche erteilt, kann man vermuten, daß er in dem Bericht nur einen Beitrag zur Urteilsbildung über fremde Kreditverhältnisse erblickt und es als Sache des Anfragenden betrachtet, den Wert des Beitrags nach seinem Gutdünken zu bestimmen. Will der Auskunftnehmer oder -geber von diesem Usus abweichen, so muß er dies ausdrücklich zu erkennen geben. Ist die Erklärung unvollständig oder zweifelhaft, so ist sie kraft des Gewohnheitsrechtes im Sinne der bestehenden Verkehrssitte zu ergänzen oder auszulegen.

Der Anfragende kann nicht einwenden, daß er bei dem Vertragsabschluß der Meinung war, es solle ihm eine richtige Auskunft geliefert werden. Hierüber hat sich das Reichsgericht in Bd. LXVIII S. 128 wie folgt ausgesprochen: „Der innere Wille kommt nicht in Betracht. Der Richter ist angewiesen, den Sinn und die Bedeutung einer abgegebenen Erklärung nicht lediglich nach den gebrauchten Sprachwendungen, sondern nach dem ganzen Zusammenhang, sowie nach dem wirtschaftlichen Zweck des Geschäftes zu beurteilen. Was sich hiernach als Inhalt der Erklärung ergibt, ist der wirkliche, in die Erscheinung getretene Wille, während der innere Wille nicht in Betracht kommt."

Wie man von der Auskunftei vermutet und verlangt, daß sie mit der Sorgfalt eines guten Bureaus arbeitet, so ist es umgekehrt das Recht der Auskunftei, anzunehmen, daß der Anfragende mit seiner Offerte die verkehrs-

üblichen Anforderungen an die Auskunftei stellt. Hat dieser hierüber falsche Begriffe, so hat er den ihm daraus erwachsenden Schaden selbst zu tragen; ein Rechtsschutz für diese Nachlässigkeit wäre unverdient und eine Gefährdung allgemeiner Interessen [54]).

II.

Beurteilung in der Literatur.

§ 21.

Annahme eines Werkvertrages.

Unter welche Vertragsart hat nun die bisherige Literatur diesen entgeltlichen Auskunftsvertrag subsumiert?

Jacoby sagt schon im Jahre 1891 a. a. O. (K. E.) S. 104: „Es ist ein Werkvertrag [55]), weil die Verpflichtung nicht sowohl auf Leistung von Diensten als solche, sondern vielmehr auf das Arbeitsresultat, das Opus, d. i. die Auskunft, gerichtet ist. Der Kaufmann kümmert sich nicht weiter darum, auf welchem Wege und durch welche

54) Analoger Fall: Ein Patient verklagt seinen Arzt, der eine Operation sachgemäß vorgenommen, auf Vertragserfüllung, nämlich auf Heilung. Er sei beim Vertragsabschluß der Meinung gewesen, die Operation mache ihn gesund.

55) Siehe Dernburg a. a. O. II § 317 II. 1; Sonntag a. a. O. S. 146 ff.; Brückner a. a. O. Sonderabdruck S. 7; Endemann, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts" 9. Aufl. § 135; Planck a. a. O. Vorbem. zum Werkvertrag; Staub a. a. O. Exk. zu § 349 HGB.; Wolff a. a. O. S. 33; Graf, „Vortrag über die Rechtsstellung der Auskunftsbureaus", Jahresbericht der Jurist. Gesellschaft Wien 1902, S. 60 ff. und im Österr. Zentralblatt für die jurist. Praxis Bd. XXII Heft I, Wien 1904, S. 31 ff.; Riezler a. a. O. S. 7; Eckstein a. a. O. S. 15 f.; Brunke a. a. O. S. 29 ff. Seine Behauptung: „kann die Auskunftei keine fertige Auskunft liefern, so hat sie ihre Spesen allein zu tragen", steht im größten Widerspruch mit der Wirklichkeit; Urteil des Kammergerichts vom 8. Mai 1901 in Warneyers BGB. Anm. 3 zu § 631; Sutro S. 71 a. a. O.; Lotmar a. a. O. Bd. II S. 542 Anm. 2, S. 703, 823 Anm. 1, S. 880, 907.

Mittelspersonen die Auskunft beschafft wurde, ihm ist es nur darum zu tun, möglichst schnell in den Besitz des bestellten Opus zu kommen, es fällt ihm auch nicht entfernt ein, die Tätigkeit durch besondere Weisungen, wie sie der Conductor operarum erteilt, in bestimmte Bahnen lenken oder leiten zu wollen."

Cramer a. a. O. spricht sich ebenfalls für Werkvertrag aus, weil der gewollte Zweck seitens des Erkundigenden nicht die Leistung von Diensten, sondern vielmehr das Resultat derselben sei.

Auch Kaempfer a. a. O. S. 52 ff. weist darauf hin, daß der Anfragende nicht die Einzeltätigkeit, sondern das Resultat, die Auskunft selbst als ein immaterielles Werk verlange. Die Tätigkeit selbst sei nur Mittel zum Zweck; dies beweise hauptsächlich der Umstand, daß möglicherweise an ein Bureau kurz hintereinander dieselben Anfragen kommen, die einfach dann dadurch erledigt würden, daß dieselbe Antwort abgedruckt würde.

Ausführlicher spricht sich 1904 Lehmann a. a. O. S. 33 ff. unter Hervorhebung folgender Gesichtspunkte für einen Werkvertrag aus. Nach ihm spricht zwar für einen Dienstvertrag erstens, daß das Bureau selbst oft nicht weiß, ob die von ihm erteilte Auskunft die an ihren Inhalt gestellten Anforderungen erfüllt und zweitens, daß eine Auskunftei ihre diligentia dadurch beweist, daß sie ihrer einzelnen zum Zustandekommen der Auskunft gemachten Dienstleistungen zur Nachprüfung offen legt.

Diese Gründe erscheinen ihm aber gegenüber denen, die für Werkvertrag sprechen, nicht durchschlagend genug. In dieser Richtung führt er aus, es werde erstens beim Dienstvertrag die Arbeit, beim Werkvertrag der Erfolg bezahlt. Beim Vertrag mit der Auskunftei dürfte es aber keinem Zweifel unterliegen, daß es dem Anfragenden nicht darauf ankomme, daß die Auskunftei sich bemühe, sondern daß ihr Bemühen einen Erfolg habe und daß sein Wille dahin gehe, nur dann zu bezahlen, wenn er eine Auskunft

erhalten habe, daß ihm aber die Bemühungen als solche nicht genügen würden und mögen sie noch so groß gewesen sein und noch so hohe Kosten verursacht haben. In zweiter Linie ist nach der Ansicht Lehmanns ein Merkmal der meisten Dienstverträge die persönliche Unterordnung des Bediensteten unter den Dienstgeber. Davon sei aber bei der Auskunftserteilung keine Rede: denn der Anfragende gebe meist keine Anweisungen. Es komme ihm nur darauf an, daß sich die Auskunftei der ihr zu Gebote stehenden Organisation bediene. Sein dritter Punkt in der Beweisführung ist der schon von Kaempfer angeführte, daß das Bureau oft in der Lage sein werde eine Auskunft zu erteilen, ohne jede besondere Arbeit; nämlich dann, wenn sie, da erst kürzlich einem anderen erteilt, ohne jegliche Recherchen erledigt werden könne.

Damit setzt sich Lehmann in Gegensatz zu Brückner, Sonntag und Eckstein (siehe Anmerkung 55), die im allgemeinen die Annahme eines Werkvertrages befürworten, einen Dienstvertrag in dem besonderen Fall als gegeben erachten, daß der Auftraggeber eine einzelne bestimmte Dienstleistung verlangt, so z. B., wenn er anfrägt, ob die und die bei X. den Kredit gekündigt haben.

Ähnlich wie Jacoby spricht sich Sutro a. a. O. S. 71 ff. für einen Werkvertrag aus.

Im Jahre 1898 kommt Knus a. a. O. S. 31 ff. zu der Ansicht, „daß, obwohl nicht ein eigentliches Mandat vorliegt, doch auf die allgemeinen Bestimmungen über Mandat als einem verwandten Rechtsgeschäfte in analoger Anwendung rekurriert werden müsse.“ Diese Auffassung kann ohne weitere Kritik übergangen werden, da infolge der durch das bürgerliche Gesetzbuch geregelten Streitfrage an das Mandat das Moment der Unentgeltlichkeit unzertrennlich geknüpft ist und deshalb seine Begründung mit Rücksicht auf das geltende Recht sich nicht mehr halten läßt.

§ 22.

Annahme von Dienst- und Werkvertrag.

Eine weitere Gruppe sieht in dem Vertragsverhältnis, wenigstens in gewissen Fällen einen Dienstvertrag. So geben Brückner, Sonntag und Eckstein in dem eben erwähnten Fall einen solchen zu, weil hier die Dienste des Bureaus lediglich „in einer bestimmten Richtung" in Anspruch genommen würden. Koenigsberger a. a. O. S. 63 hält es für nötig, bei der Feststellung des Vertragsverhältnisses zu unterscheiden zwischen gewöhnlicher Auskunft und Sonderbericht und kommt zu dem Schluß, daß in ersterem Fall ein Dienstvertrag, in letzterem Fall ein Werkvertrag vorliege (siehe oben § 19 S. 63 f.), weil hier die Gefahr der Unternehmung unzweifelhaft von dem Bureau, dort von dem Anfragenden getragen werde. Dieses Moment der Gefahrtragung bildet für ihn nach Rümelin[56]) das einzige Unterscheidungsmerkmal zwischen Dienst- und Werkvertrag.

Die gegenteilige Ansicht vertritt Brunswig a. a. O. S. 12. Er nimmt Dienstvertrag als die Regel an und führt aus[57]): „Auch beim Dienstvertrag wird die Arbeitsleistung um eines Erfolges willen Gegenstand des Rechtsverkehrs. Der Unterschied liegt darin, daß beim Werkvertrag dieser Erfolg eigentlicher Gegenstand des Vertrages ist, daß die Leistung nur als erbracht anzusehen ist, falls der Erfolg erreicht wurde, während beim Dienstvertrag die Arbeitsleistung selbst Gegenstand des Vertrages ist, dessen Nichterfüllung nicht schon mit der Nichterreichung des Erfolges

---

56) Georg Rümelin, „Dienst- und Werkvertrag", 1905; dagegen Planck a. a. O. Bd. II S. 555 VIII. 3.

57) Siehe ausführliche Literaturangabe bei Brunswig a. a. O. S. 11 § 4 Anm. 25. Vor Brunswig nimmt nur Düringer-Hachenburg, Kommentar S. 230 a, jedoch ohne nähere Begründung, Dienstvertrag an; siehe Urteil des RG. vom 18. Oktober 1904 in Holdheims Monatsschr. 1905 S. 261.

gegeben ist." Als Hauptunterscheidungsmerkmal erscheint ihm dabei mit Riezler, „Der Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch" S. 43 das Moment, „ob die Vergütung auf alle Fälle gezahlt werden solle, oder nur für den Fall eines Erfolges". Er versteht nun unter Erfolg bei der kaufmännischen Auskunftserteilung objektiv richtigen Rat und kommt deshalb zu dem Resultat, daß nur im Falle des Versprechens dieses Erfolges ein Werkvertrag vorliege. Hierher rechnet er die Auskunft, für deren Richtigkeit das Bureau garantiert, ohne eigentlich damit eine Haftung für den Schaden zu übernehmen" [58]). Dagegen „wo die Vergütung verdient ist, auch wenn der Rat Schaden bringt, die Empfehlung und Auskunft falsch ist", muß nach seiner Ansicht ein Dienstvertrag angenommen werden, denn die Arbeitsleistung als solche werde hier bezahlt, sie sei genau die gleiche wie in den Fällen der ersten Gruppe, auch sie ziele darauf ab, objektiv richtigen Rat und Auskunft zu erteilen, aber auch ohne daß dieser Erfolg erreicht werde, müsse gezahlt werden, also Dienstvertrag. Er tritt der Auffassung entgegen, die hauptsächlich von Lehmann S. 31 und Sonntag S. 144 vertreten wird, daß man die „fertige" Auskunft als Werk bezeichnen könne, und betrachtet diese als lediglich eine äußere Form, unter der die von dem Bureau geleisteten Dienste mitgeteilt werden. Auch die auf gehöriger Prüfung beruhende Überzeugung könne man nicht als Werk bezeichnen, denn bei einem Auskunftsbureau sei der Vertrag gar nicht auf die Bildung eigener Überzeugung des Auskunftgebers gestellt, da es nur das wiedergebe, was es erfahren habe und gar nicht in der Lage sei, das als seine Überzeugung auszugeben.

---

58) Vgl. Entsch. des Kammergerichts in den Bl. für Rechtspflege im Kammergerichtsbezirk, Jahrg. 1902, S. 95; Bürgel, „Rechtliche Bedeutung der Auskunftvertragshaftung der Inhaber der Auskunftei für das Verschulden ihrer Angestellten in den Bl. für Rechtspflege im Kammergerichtsbezirk, 1901, S. 113.

III.

Das Kriterium von Dienst- und Werkvertrag.

§ 23.

Vergleich der beiden Vertragsarten.

a) Identität der Art der Arbeit und des Entgelts.

Wenn nun zu dieser bis jetzt ungeklärten Streitfrage Stellung genommen werden soll, so ist es nötig, zunächst die wesentlichen Kennzeichen und Unterscheidungsmerkmale von Dienst- und Werkvertrag festzustellen.

Ist es der Wille der Parteien, daß etwas von A. geleistet werden soll, was der B. als von A. hergestelltes, abgeschlossenes Werk zur Erreichung irgend eines Zweckes benützen will und daß dafür ein Entgelt gleichviel in welcher Form von B. dem A. gezahlt werden soll, so liegt ein Werkvertrag vor. Ein Dienstvertrag ist dagegen dann gegeben, wenn der A. sich verpflichtet, gegen ein gleich wie geartetes Entgelt für den B. in der Richtung eines Erfolges tätig zu werden, dem B. es aber überläßt, durch die geleisteten Dienste den Erfolg herzustellen oder mitherzustellen oder als hergestellt zu betrachten.

Dienst- und Werkvertrag sind demnach gegenseitige Verträge und haben auf der einen Seite die Verpflichtung zur Arbeitsleistung — daher Arbeitsverträge (siehe Lotmar I. Bd. S. 264 ff. — auf der anderen Seite die Entgeltlichkeit gemein.

In der Art der Arbeitsleistung besteht keine Verschiedenheit. Jede Tätigkeit kann Gegenstand beider Verträge sein. Die Aufstellung Cosacks a. a. O. S. 534b, a, daß die Arbeit des Dienstvertrages nur im Interesse des Bestellers, während die des Werkvertrages auch im Interesse des Unternehmers liegen könne, ist mit Recht bestritten (Enneccerus, Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., Vorbemerkung zu § 611).

Bezüglich des Entgelts kann man allerdings sagen, daß im allgemeinen Akkordlohnform auf Werk-, Zeitlohn auf Dienstvertrag hindeutet. Besonders Lotmar a. a. O. S. 328 ff., insbesondere S. 339, I. Bd., hat auf diese Unterscheidung hingewiesen, hält sie sogar häufig für das beste Kriterium. Er muß aber selbst zugeben, daß der Tatbestand des Dienstvertrages so gestaltet ist, daß er mit Zeit- wie Akkordlohn vereinbar ist. Ich halte die Betonung der Verschiedenheit des Entgelts trotz des Zugeständnisses, daß wohl in der Praxis in der Regel Werkvertrag und Akkord, Dienstvertrag und Zeitlohn zusammenfallen, für gefährlich, da jedes Entgeltsystem bei jedem der beiden Vertragsarten juristisch möglich ist und praktisch vorkommt[59].

Wo liegt nun der Wesensunterschied?

§ 24.

Das Verhältnis zum Vertragserfolg ist das beste Kennzeichen.

Beim Dienstvertrag werden nach § 611 Abs. 1 BGB. nur Dienste versprochen, d. h. eine Arbeitsleistung irgendwelcher Art, allerdings in der Richtung auf einen Erfolg. Die Tätigkeit allein wird geschuldet. Nur sie bildet den unmittelbaren Gegenstand der Verpflichtung. Beim Werkvertrag dagegen wird der Erfolg selbst, d. h. ein Werk der geistigen oder körperlichen Tätigkeit eines anderen, die Arbeitsleistung als etwas Gewordenes, Vollendetes, als ein erzielter Erfolg gegen eine für letzteren zu leistende Vergütung vereinbarter Art erworben.

---

59) Siehe Staudinger a. a. O. S. 861, IV. 1 a Abs. 1 und 2 (Kober); Lotmar a. a. O. Bd. I S. 328 ff.; dagegen Oertmann, Kommentar zum BGB., 2. Aufl., Vorbem. zu § 611, 1 b; Planck a. a. O. S. 555 Ziff. 3; Enneccerus a. a. O. S. 929 b mit Anm. 4 und 5; Cosack a. a. O. § 147 S. 535; Königsberger a. a. O. S. 89; Entscheidung im „Recht“ 1903 S. 128, bayer. Oberst. LG. Entsch. vom 19. Januar 1902. Im übrigen siehe unten § 25 S. 77 ff.

a) Mittelbarer und unmittelbarer Erfolg.

Es wird bei beiden Verträgen von einem Erfolg gesprochen. In der Tat wird wohl auch bei jedem Arbeitsvertrag die Herstellung eines Erfolges beabsichtigt sein. Wer sich, zumal gegen Entgelt, eine Arbeit leisten läßt, wird doch wohl vernünftigerweise mit ihr etwas erreichen wollen. Meistens kann man sogar mehrere beabsichtigte Erfolge feststellen, die zeitlich und inhaltlich einander folgen resp. bedingen, so will der Kranke, der mit einem Arzt einen Vertrag auf Vornahme einer Operation abschließt, als ersten Erfolg die Operation, als zweiten die Heilung. Dabei ist oft der zweite, mittelbare Erfolg Zweck des Vertrages, der erste, unmittelbare, nur deshalb gewünscht, weil er notwendige Voraussetzung des zweiten, eigentlich gewollten ist. Wenn nun der erste nicht notwendig, sondern möglicherweise den zweiten erzeugt, so ist der Fall denkbar, daß ein Vertrag auf Herstellung eines Erfolges gerichtet ist, welcher der empfangenen Partei nicht nur nichts nützt, sondern ihr oft schadet (siehe § 30 S. 88 ff.). Ohne weiteres ist klar, daß die arbeitsleistende Gegenpartei im Zweifelsfall nur zu dem unmittelbaren Erfolg in rechtliche Beziehung gebracht werden kann, da die Herstellung des zweiten regelmäßig von Umständen abhängt, auf die sie keinen Einfluß hat. So wird in dem oben angeführten Beispiel der Vertrag des Arztes mit seinem Patienten nur nach seinem Verhältnis zur Operation beurteilt werden können, nicht aber nach dem zur Heilung. Der Vertrag ist unmittelbar nur auf eine sorgfältige und sachgemäße Vornahme der Operation gerichtet. Die Herstellung der Heilung, des mittelbaren Erfolges, hängt nicht nur von dem Verlauf der Operation, sondern auch von der Natur der Krankheit, der Konstitution des Kranken und auch von dessen Verhalten ab.

b) Erfolg im Sinne des § 631 BGB.

Es ist nun die Frage zu beantworten, wann kann man überhaupt von einem Erfolg, einem Werk in diesem Sinne

sprechen. Ist Erfolg im Sinne des § 631 Abs. 2 BGB. „etwas, das in Ermangelung abnormer Hindernisse oder des Verschuldens stets die Arbeit in ihrem Verlauf wahrnehmbar begleitet, oder als Ergebnis sie abschließt, in jedem Fall als ihre Wirkung zum Vorschein kommt“, wie Lotmar a. a. O. Bd. II S. 429 definiert?

Lotmar kommt sinngemäß dann zu dem Schlusse, daß sowohl bei Dienst- wie bei Werkvertrag Dienste und Erfolge der Dienste ausbedungen werden, daß also dieser Unterschied nicht dazu dienen könne, einen Arbeitsvertrag zu einem Werk- oder zu einem Dienstvertrag zu stempeln. Es müsse nach einem anderen Kriterium gegriffen werden, was er in der Lohnform zu finden glaubt (siehe Lotmar a. a. O. Bd. II, X. Abschnitt 3. Kapitel S. 882 ff. und unten S. 77 ff.).

Diesen Ausführungen tritt der Verfasser nicht bei. Gewiß hat jede Arbeitsleistung ein Resultat und in diesem Sinne einen Erfolg. Wenn ich säe, schneide, drücke, so habe ich in und mit der Tätigkeit eine Saat, einen Schnitt, einen Druck bewirkt, also einen Erfolg hergestellt. Aber das kann nicht der Erfolg des § 631 BGB. sein. Die Unterscheidung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwischen Dienst- und Werkvertrag wäre vollkommen überflüssig, wenn sie nicht in der Qualität der Arbeitsleistung liegen würde; in der Gegenleistung, dem Entgelt, darf das Kriterium nicht gesucht werden, für sie gebraucht das BGB. in § 611 und 631 absichtlich die gleichen Worte: „Entrichtung (oder Gewährung) der vereinbarten Vergütung“.

§ 611 sagt: Gegenstand des Dienstvertrags ist die Leistung der versprochenen Dienste.

§ 631: Gegenstand des Werkvertrags kann ein durch Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

Es stehen sich also gegenüber: Dienst, und durch Dienstleistung herbeizuführender Erfolg.

Wenn Lotmar behauptet, was ohne weiteres zugegeben sein soll, jeder Dienst habe in sich einen Erfolg, so beweist

dies gerade, daß dieser selbstverständliche Erfolg nicht mit dem des § 631 BGB. identisch sein kann. Es ist doch wohl nicht anzunehmen, daß die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches unabsichtlich in § 631 von einem durch Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg sprechen, bei der Definition des Dienstvertrages dagegen lediglich von Dienstleistung, in beiden Fällen aber das gleiche meinen, umgekehrt aber bei der Gegenleistung in beiden Paragraphen dieselben Worte benützen, obwohl sie in ihr das Kriterium erblicken lassen wollen.

Es wird kaum im gewöhnlichen Leben ein Arbeitsvertrag auf die aus der Arbeitsleistung von selbst sich ergebende Wirkung als solche gerichtet sein. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Tätigkeit selbst zuliebe der Vertrag geschlossen wird, z. B. wenn sich ein berühmter Sänger zum Singen, ein Aviatiker zum Fliegen verpflichtet. Hier ist das Singen, das Fliegen, also das unmittelbare Ergebnis gleichzeitig Erfolg des Arbeitsvertrages; denn es ist dem Arbeitgeber lediglich darum zu tun, daß der Sänger singt, der Aviatiker fliegt.

Dies sind aber Ausnahmefälle. Bei den Arbeitsverträgen des täglichen Lebens ist nicht die Tätigkeit als solche Selbstzweck. Sie, d. h. ihr Ergebnis, ihre Wirkung wird benützt, einen Erfolg herbeizuführen. Bei dem Arbeitsvertrag mit einem Schlosser, Schreiner oder Gärtner wird nicht die Vertragsabsicht des Arbeitgebers damit erschöpft sein, daß ihm das abstrakte Ergebnis einer Schlosser-, Schreiner- oder Gärtnertätigkeit geliefert wird, sondern der Arbeitgeber bringt die Tätigkeit und zwar schon beim Vertragsabschluß, mit der Herstellung eines von ihm gewollten Erfolges in Verbindung. Er will einen Gartenzaun, einen Schrank oder ein Blumenbeet hergestellt haben.

Jedem Arbeiter muß doch zum mindesten ein Richtungspunkt für seine Tätigkeit gegeben werden. Wenn ihm bloß gesagt wird, er solle „säen“, so wird er unwillkürlich fragen: „Was und wo?“ Es ist unerläßlich, daß der

Arbeitstätigkeit und ihrem in ihr werdenden Ergebnis eine Richtung gegeben wird. Der Arbeitgeber sagt: „Säen Sie dieses Feld ein! Schneiden Sie die Bäume in meinem Garten! Fahren Sie den Wagen nach Hause!" Die Erreichung dieses Zieles ist der gewollte Vertragserfolg.

Jeder Arbeitsvertrag ist auf einen vertragsmäßig ausgemachten Erfolg gerichtet, dessen Herstellung dem Arbeiter bei seiner Arbeitsleistung vorschwebt und zu dessen Verwirklichung dieser die Resultate seiner Tätigkeit zusammenfügt.

c) Das Verhältnis des Arbeitsvertrags zu diesem Erfolg ist ein Kennzeichen, ob Dienst- oder Werkvertrag.

Es gibt in der Praxis zwei Möglichkeiten, durch die das Verhältnis zu diesem Erfolg beim Arbeitsvertrag sich regelt. Ist der Vertragserfolg z. B. „die Herrichtung eines Gartens", so kann die Vertragspflicht des Arbeitnehmers entweder lauten: „Ich verpflichte mich, den Garten herzurichten" oder: „Ich verpflichte mich, in dem Garten Gärtnerarbeit zu verrichten, die auf die Herrichtung des Gartens gerichtet ist". Es kann entweder als Vertragserfüllungspflicht die Leistung von Diensten in der Richtung auf den Vertragserfolg oder der durch Dienstleistung herbeizuführende Vertragserfolg selbst ausbedungen werden.

Diese zwei Möglichkeiten verhalten sich zueinander wie § 611 zu § 631, d. h. wie Dienst- zu Werkvertrag.

Es ergibt sich daraus: Erfolg im Sinne des § 631 ist ein vertraglich bestimmter Zustand, dessen unmittelbare Herstellung Zweck des Arbeitsvertrages ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt demnach in dem genannten Paragraphen mit Recht Dienst und durch Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg gegenüber. Die Verschiedenheit in der juristischen Bewertung aller Arbeitsverträge ist in ihrem innersten Wesen auf die Beantwortung dieser

Frage zurückzuführen. Beim Werkvertrag verpflichtet sich der Diensttuer, den mit dem Vertrag bezweckten, aber nur unmittelbaren Erfolg herzustellen, beim Dienstvertrag dagegen nur Dienste zu leisten, bei denen er die Herstellung des mit dem Vertrag bezweckten Erfolges im Auge hat und deren Resultate er dem Arbeitgeber zu diesem Zwecke zur Verfügung stellt.

§ 25.

Das Verhältnis zum Vertragserfolg ist das einzige Kennzeichen.

Das Verhältnis zum Vertragserfolg dürfte wohl der einzige, durchschlagende Unterschied im Charakter der beiden verwandten Vertragsarten sein[60]).

a) Die Gefahrtragung.

Rümelin a. a. O. S. 16 ff. und S. 71 ff. hält das Moment der Gefahrtragung für ein besonderes Unterscheidungsmittel. Dagegen bemerkt Cosack und Planck[61]) wohl mit Recht, daß dieses Moment nur eine selbstverständliche Folge aus dem Wesen der Verträge darstelle.

Man kann bei Dienst- und Werkvertrag von Gefahrtragung sowohl des Unternehmers als auch des Dienstleistenden sprechen. Der Unternehmer trägt die Gefahr für sein Verschulden — Vorsicht und Fahrlässigkeit — bei Her-

60) Oberlandesgerichtsrat K. Kober bei Staudinger a. a. O. S. 937, III. 1; Enneccerus a. a. O. 3. Aufl. S. 929; Planck a. a. O. Bd. II S. 592, Vorbem. zu Dienst- und Werkvertrag; hauptsächlich Cosack a. a. O. § 147, I. 2, § 150, I; Oertmann a. a. O. 2. Aufl. S. 589 b; Kaempfer a. a. O.; Riezler a. a. O. S. 41; Lotmar a. a. O. Bd. I S. 328 ff., 429 ff., Bd. II S. 882 ff.

61) Cosack a. a. O. S. 534, a, b; Planck a. a. O. S. 592 ff.; ebenso Enneccerus a. a. O. S. 929 Anm. 3; Koehne im Archiv für bürgerl. Recht Bd. XXIX S. 46; Siber in Iherings Jahrb. Bd. L S. 238 ff. — Oertmann schließt sich Rümelin an a. a. O. S. 589, b Abs. II.

stellung des versprochenen Werkes. Gelingt ihm die Herstellung nicht, so wird bei der Haftfrage nur objektive Unmöglichkeit der Leistung, unverschuldeter Zufall oder vertragsmäßige Haftausschließung ihn exkulpieren können. Ebenso trägt der Dienstleistende die Gefahr für sein Verschulden — Vorsatz und Fahrlässigkeit —, allerdings nur für Verschulden bei der Ausübung seines Dienstes; gelingt hier nicht die Herstellung des Erfolges, zu dessen Verwirklichung die Dienste geleistet werden, so kann der Dienstleistende haftbar gemacht werden, wenn er nicht so gearbeitet hat, wie Person und Stand, eventuell Vertragsausmachungen nach Verkehrssitte es erwarten ließen.

Verpflichtet sich jemand zur Anfertigung eines Anzuges — Werkvertrag —, so hat er einen Anzug zu liefern, der nach Verkehrssitte der Gegenleistung entspricht; befreit von der Leistung wird er nur durch Anfechtung nach § 306 BGB., weil es z. B. unmöglich ist, mit dem zur Verfügung gestellten Stoff einen Anzug zu fertigen, oder durch Berufung auf einen unverschuldeten Zufall, wie Zerstörung des gestellten Stoffes durch Feuer, schließlich durch die Haftausschlußklausel nach §§ 276, 278 BGB. Man kann also nicht sagen, daß beim Werkvertrag der Unternehmer unbedingt einzustehen habe, es ist insbesondere der Fall möglich, daß jede Haftung mit Ausnahme des eigenen Vorsatzes — § 276 Abs. 2 — ausgeschlossen wird. Wird eine ständig in einem Hause als Flickschneiderin beschäftigte Frau mit dem Anfertigen eines Anzuges beauftragt — Dienstvertrag — und mißglückt er ihr, so kann sie haftbar gemacht werden, wenn sie die Sorgfalt einer Flickschneiderin nicht angewendet und die Anfertigung das Können einer solchen nicht überschreitet. Es bleibt dieses Vertragsverhältnis sogar dann ein Dienstvertrag, wenn die Parteien ausmachen, daß im Fall des Mißlingens des Anzugs der Schneiderin ein Abzug an der Gegenleistung gemacht werden soll. Denn vertragsmäßig versprochen ist der fertige Anzug nicht, die Verpflichtung lautet lediglich auf Schneiderarbeit. Es kann nicht von dem

Dienstherrn auf Anfertigung des Anzugs geklagt werden, die vertraglich versprochene Leistung ist gemacht, sobald die Schneiderin nach ihrem Können unter Wahrung von omnis diligentia den Stoff bearbeitet hat. Damit hat sie erfüllt und Anspruch auf die Gegenleistung, welche dann allerdings eventuell verkürzt wird. Dies ist aber nur eine Spezialabmachung über das Entgelt und kommt bei der Beurteilung der Natur des Vertrages nicht in Frage.

Juristisch interessant wäre dabei der Fall, daß das Entgelt überhaupt von dem Gelingen des Arbeitserfolges abhängig gemacht wird. Nach vorausgegangener Erörterung darf man auch hier keinen Werkvertrag annehmen; es liegt ebenso ein Dienstvertrag vor, denn es fehlt immer der dem Werkvertrag wesentliche Vertragsbestandteil, daß der Vertragserfolg in die Erfüllungspflicht des einen Vertragsteils hineinbezogen wird. Es wäre doch ungerecht, aus der Vertragsabmachung des Dienstleistenden: „Ich verpflichte mich, als Schneider tätig zu sein und will nur Zahlung, wenn meine Tätigkeit den bezweckten Erfolg hat,“ die Verpflichtung zur Herstellung des Erfolges erblicken zu wollen. Es würde sich hier darüber streiten lassen, ob im Falle des Mißlingens des Anzugs und des damit verbundenen Wegfalls eines Entgelts, nicht ein Auftrag vorliege.

b) Selbständigkeit des Diensttuenden.

Schließlich kann auch die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit des Diensttuenden resp. Unternehmers nicht maßgebend sein. Es geht aus der Verschiedenheit der versprochenen Leistung hervor, daß der, welcher die Herstellung eines Vertragserfolges versprochen hat, für gewöhnlich auch mehr Freiheit hat, wie er diesen herzustellen gedenkt. Umgekehrt wird der, welcher nur seine Arbeitskraft einem anderen zur Herstellung eines von diesem gewollten Erfolges zur Verfügung stellt, seine Tätigkeit mehr nach den Angaben des Arbeitgebers richten. Allein die Regelung dieser Frage liegt, wie die der Gefahrtragung, im

Belieben der vertragschließenden Parteien (siehe hierüber ausführlich bei Rümelin a. a. O. S. 31 ff.[62]). Es sind Vereinbarungen gerade entgegengesetzten Sinnes denkbar, ohne daß sie durch die Vertragsnatur beeinflußt zu werden brauchen.

c) Ergebnis.

Aus den Ausführungen über die Gefahrtragung läßt sich leicht erkennen, daß allerdings ein Unterschied bei ihr vorhanden, daß dieser aber nicht in der Gefahrtragung als solcher gelegen ist, sondern seinen Grund in der im vorhergehenden Paragraphen hervorgehobenen prinzipiellen Wesensverschiedenheit hat. Die Gefahrtragung an sich ist die gleiche. Es trägt jeder Teil die Gefahr für die Erfüllung seines Vertragsversprechens. Nur weil dieses verschieden, darum die Gefahrtragung auch verschieden.

Die Verschiedenheit in Gefahrtragung und Selbständigkeit des Diensttuenden und Unternehmers sind also nur Folgeerscheinungen, aber nicht einmal unbedingt notwendige, sondern nur mehr oder minder wahrscheinliche. Sie können in der gesetzlich zulässigen Weise geändert werden, ohne die Natur des Vertrages selbst zu ändern, da sie keine wesentlichen Bestandteile des Vertrages sind, können sie leicht trügen und dürfen nicht als ausschlaggebende Beweismittel herangezogen werden.

Es dürfte deshalb nicht zu viel gesagt sein, wenn man das Moment hier „Tätigkeit, gerichtet auf Erfolg" — hier „Erfolg der Tätigkeit" als einziges, untrügliches Unterscheidungsmerkmal zwischen Dienst- und Werkvertrag erachtet.

62) Siehe Cosack a. a. O. S. 915 ff.; Enneccerus a. a. O. S. 930, 1 d; Oertmann, „Das Recht der Schuldverhältnisse" Bd. II, 2. Aufl., S. 589, B Abs. 2; Rümelin a. a. O. S. 31 ff., besonders die Stelle: „Nicht entscheidend ist in Wahrheit das oft angeführte Moment der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit des Arbeiters."

Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß für die Qualifikation des Auskunftsvertrages nur diese beiden Arbeitsverträge in Frage kommen können[63]). Unter welchen von ihnen fällt er nun? Um darauf richtig zu antworten, muß versucht werden, unter Benützung der eben gemachten Feststellungen folgende zwei Punkte klarzulegen:

1. Welches ist der unmittelbare Erfolg, dessen Erzielung zu der Entstehung des Auskunftsvertragsverhältnisses überhaupt Anlaß gibt und

2. überläßt der Anfragende der Auskunftei die Herstellung dieses Erfolges oder gibt diese ihm lediglich kraft ihrer Tätigkeit und Bemühungen nach Möglichkeit Anhaltspunkte und Material für die durch ihn zu bewirkende Herstellung desselben.

IV.

Anwendung auf den Auskunftsvertrag.

§ 26.

Der Erfolg des Auskunftsvertrages.

a) Krediturteil, unmittelbarer Vertragserfolg.

Der Kaufmann, der eine Auskunft über die Kreditfähigkeit braucht, möchte die Kreditfähigkeit und alle diese beeinflussenden Verhältnisse des Kreditsuchenden wissen. Die in § 17—19 gemachten Ausführungen haben ergeben, daß keine Institution im stande ist, eine derartige Frage regelmäßig richtig zu beantworten und daß die Handelswelt mit dieser Unmöglichkeit, so unbequem sie ist, rechnen muß. Der Kaufmann ist gezwungen, Kredit zu geben, er muß darum notgedrungen seine Forderungen bezüglich der Krediterkundigung den Verhältnissen der Wirklichkeit anzupassen suchen. Der kreditgebende Kaufmann muß die Herstellung des an sich so sehr gewünschten Erfolges aufgeben und sich damit zufrieden geben, sich so gut als möglich zu informieren, sich

63) Siehe auch Lotmar a. a. O. Bd. II S. 823 f.

eine möglichst sorgfältige, wie im kaufmännischen Verkehr mögliche und übliche Kenntnis der Verhältnisse des betreffenden Kreditsuchenden zu verschaffen und gestützt auf diese sich ein Urteil über den Angefragten zu bilden, was auch oben § 17 a. E. und § 18 als Vertragswille festgestellt wurde. Auf Grund von diesen nach seinem Dafürhalten also subjektiv der Wahrheit am nächsten kommenden Urteil wird er dann handeln, Kredit geben oder verweigern.

Daraus ergibt sich also, daß die Verpflichtung zu einer „richtigen" Auskunft nicht der Erfolg des Auskunftsvertrages sein kann, da ihre Herstellung häufig unmöglich und deshalb nicht verlangt werden kann. Es ist auch ohne weiteres klar, daß der Erfolg des Kreditgebens resp. der Kreditverweigerung nicht in Betracht gezogen werden kann, setzt ja seine Entstehung die Herstellung des zeitlich vor ihm gelegenen Erfolges der Urteilsbildung über die Kreditwürdigkeit voraus. Diese Urteilsbildung ist der Erfolg, auf dessen Herstellung der Auskunftsvertrag unmittelbar gerichtet ist. Zweifellos ist sie der direkte Grund, warum sich ein Kaufmann an eine Auskunftei wendet. Die Beantwortung der Frage: „Welches Urteil habe ich über die Kreditwürdigkeit des Angefragten", ist der erste, „kann ich Kredit geben oder nicht" der zweite, „welcher Schaden oder Nutzen erwächst aus dem gegebenen resp. verweigerten Kredit" der dritte Erfolg, auf deren Herstellung der Auskunftsvertrag in der angeführten Reihenfolge gerichtet ist. Die beiden letzteren sind mittelbar, und nur der erste ist der unmittelbare, d. h. der Erfolg, zu dessen Herstellung der Auskunftsvertrag abgeschlossen wird. (Siehe oben § 24 a.)

Eine Verwechslung und ein Verwischen dieser Unterscheidung war vielfach die Ursache für eine falsche Beurteilung der rechtlichen Natur des Auskunftsvertrages.

b) Die „Mitteilung" bloßes Ergebnis, kein Erfolg.

Es wäre schließlich noch zu erwägen, ob nicht die Mitteilung der Auskunft als Vertragserfolg aufzufassen ist

(vgl. Lehmann a. a. O. S. 31 und Sonntag a. a. O. S. 144) und das Krediturteil dadurch zu einem mittelbaren Erfolg wird. Unter Verweisung auf § 24b muß dieses verneint werden. Auf keinen Fall kann in dieser Mitteilung die Herstellung eines Erfolges erblickt werden. Sie ist eine aus dem Inhalt des Auskunftsvertrages hervorgehende selbstverständliche Pflicht; es ist deshalb allerdings auch ihre Verletzung eine Nichterfüllung des Vertrages, aber wie sie erfüllt wird, ist für die juristische Natur des Vertrages gleichgültig. Sie ist nur die Übermittlung der Tätigkeit und bringt eine Zusammenstellung des in Erfahrung Gebrachten unter kleinen stilistischen Änderungen und unter Weglassung von Unwesentlichem [64]). Am Ende des § 24c wurde ausdrücklich als Gegenstand des Dienstvertrages nicht nur die Dienstleistung, sondern auch die weitere Pflicht, das Resultat der Dienste dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen, hervorgehoben. Und darum handelt es sich hier.

Die Mitteilung wäre dann Vertragserfolg, wenn der Besteller sie nicht zur Bildung eines Krediturteils benützen würde, sondern wenn vertragsmäßig ausgemacht wäre, der Besteller will eine Auskunft, um zu sehen, wie eine solche aussieht, wie sie angeordnet ist, was sie enthält (z. B. für Studienzwecke, siehe hierzu oben S. 75 und die dort angeführten Beispiele).

§ 27.

Die Herstellung des Erfolges.

Eine Untersuchung darüber, ob die Herstellung des oben definierten Erfolges, oder ob nur eine Tätigkeit des Bureaus in der Richtung auf die Herstellung dieses Erfolges, Inhalt der Vertragspflicht der Auskunftei ist, führt auf den richtigen Weg zur Beantwortung der Frage, ob Dienst- oder Werkvertrag vorliegt. Hierbei kann im großen und ganzen

---

64) Siehe Enneccerus a. a. O. S. 982, 2. I. a und Anm. 9; ebenso Eckstein a. a. O.; Brunswig a. a. O. S. 16 ff.

auf frühere Ausführungen zurückgegriffen werden. In dem Abschnitt „Betrieb der kaufmännischen Auskunftsbureaus“ § 14 und 15 wurde festgestellt, daß ein gutes Bureau in seinen Berichten die von seinen Gewährsleuten in Erfahrung gebrachten Tatsachen als Tatsachen, Gerüchte als Gerüchte widergibt, ohne selbst dazu Stellung zu nehmen, und ohne daß der Kaufmann sich etwas anderes erwartet. Bei Beantwortung der oben in § 18 aufgeworfenen Frage: „Was ist der Vertragswille der Auskunftei“ wurde festgestellt, daß das reelle Bureau immer nur betont, daß es Dienste leistet und die Herstellung des Erfolges der Urteilsbildung prinzipiell ablehnt. Schimmelpfeng sagt in einem Vortrag treffend: „Beherzigen Sie wohl und vergessen Sie nie: nur die Arbeit der Erkundigung kann und soll dem Geschäftsmann abgenommen werden, das selbständige Denken und Erwägen bleibt immer seine Sache! — Die Auskunft soll und darf nie etwas anderes sein, als einer der Bausteine, aus denen sich der Kreditgeber sein eigenes Urteil aufbaut.“ Wie sich ein Handelsgewohnheitsrecht in der Richtung gebildet hat, daß von der Auskunftei keine richtige Auskunft verlangt werden kann (siehe oben § 20c), so ist es zu einer berechtigten kaufmännischen Usance geworden, daß das Bureau nicht verpflichtet ist, ein eigenes Urteil abzugeben. Enthält eine Anfrage ein derartiges Verlangen, so wird dieses von dem Bureau meistens ignoriert und dem Anfragenden lediglich das gesamte in Erfahrung gebrachte Material eröffnet. Die Auskunftei zieht lediglich in den durch die gezahlte Gebühr gesteckten Grenzen Erkundigungen ein und berichtet deren „Resultat“, d. h. sie übermittelt das Ergebnis ihrer Tätigkeit dem Anfragenden (siehe § 26b S. 82).

Irreführen könnte, wenn Schimmelpfeng auf seinen Anfragezetteln vordruckt: „Von besonderem Interesse ist, zu erfahren, ob . . .“, insofern ein Uneingeweihter daraus schließen könnte, daß das Bureau sich damit zur Abgabe von Urteilen und Ratschlägen anbiete. Und tatsächlich kann

man häufig unter dieser Rubrik lesen: „Ist der N. N. für tausend Mark gut?“ Das ist aber eine falsche Auffassung dieser Worte. Die Auskunftei will damit lediglich den Anfragenden auffordern, die ihn interessierenden Punkte genauer zu fixieren, damit man sie bei der Erkundigungstätigkeit berücksichtigen, eventuell den Gewährsleuten Anweisung in bestimmter Richtung geben kann.

Ganz besonders deutlich sieht man bei der Erledigung der Sonderberichte (siehe oben § 19 S. 63 f.), daß die Erkundigungstätigkeit ohne Rücksicht auf ihren Erfolg Gegenstand des Vertrages ist. „Je höher die bewilligte Gebühr, desto größer der Umfang der einzuleitenden Erkundigungstätigkeit“ (aus der Dienstordnung der Auskunftei Schimmelpfeng) — aber nicht „ein desto zuverlässigeres Urteil“. Ist es doch leicht möglich, daß ein teurer Sonderbericht ein viel geringeres Resultat bringt, als in einem anderen Fall die einfache Auskunft. Und doch wird der Anfragende ohne Kopfschütteln die höhere Gebühr zahlen, denn er weiß selbst, daß das Bureau sich ihm nicht dazu verpflichtet hat, ihm eine mehr oder weniger brauchbare Auskunft zu erteilen, sondern lediglich — allerdings in der Richtung nach diesem Erfolg —, sich mehr oder weniger für ihn zu bemühen. Es ist gerade hier deutlich zu erkennen, wie mit der Größe der Arbeitsleistung die Höhe des Entgelts steigt, wie die geleistete Tätigkeit und nicht der erreichte Erfolg maßgebend ist für die Bemessung der Gegenleistung.

Das dem Kaufmann von der Auskunftei durch die bewerkstelligte Tätigkeit zur Verfügung gestellte Material bildet nur die Grundlage für die Herstellung des Erfolges, des Urteils über die Kreditwürdigkeit des Angefragten. Nicht nur, daß der Kaufmann durch eigene Denkarbeit den Vertragserfolg selbst herstellt, er benützt sogar sehr häufig neben dem von der Auskunftei gelieferten Material noch anderes, wie eigene Erfahrungen, Mitteilungen von Geschäftsfreunden u. s. w. (siehe oben § 11 a. E. der S. 34). Hierdurch wird besonders deutlich die Verpflichtung der Auskunftei

als bloße Hilfs- und Vorarbeit für die Herstellung eines Erfolges durch einen anderen gekennzeichnet. Es soll aber eigens hervorgehoben werden, daß für die Bestimmung der Natur des Auskunftsvertrages es gleichgültig ist, ob der Kreditgeber allein oder unter Verwendung von anderem Material auf Grund der erhaltenen Auskunft den Erfolg der Urteilsbildung herstellt, maßgebend ist nur, daß der Anfragende ihn herstellt und nicht die Auskunftei auf Grund einer Verpflichtung im Auskunftsvertrag.

V.

Der Auskunftsvertrag ist Dienstvertrag.

§ 28.

So führt eine genaue Betrachtung zu dem Schlusse:

Der Erfolg eines möglichst guten Urteils über die Kreditverhältnisse eines Dritten, dessen unmittelbare Herstellung Zweck des Vertragsabschlusses mit einer kaufmännischen Auskunftei ist, bildet nicht den Inhalt der Vertragserfüllungspflicht der Auskunftei, sondern nur das Motiv zum Vertragsabschluß. Der Inhalt ist lediglich eine Betätigung des Bureaus in der Richtung auf diesen Erfolg; zu entscheiden aber, wie weit dieses Ziel erreicht ist, die Herstellung des Vertragserfolges also, steht allein dem subjektiven Empfinden des Anfragenden zu und ist für die rechtliche Beurteilung des Auskunftsvertrages irrelevant, liegt außerhalb des Vertragsverhältnisses.

Von selbst ergibt sich nun nach vorausgegangener Definition von Dienst- und Werkvertrag und nach Feststellung des Vertragswillens der Parteien die Schlußfolgerung:

> Jeder Auskunftsvertrag, den ein gründlich und reell arbeitendes Auskunftsbureau abschließt, ist ein
>
> **Dienstvertrag.**

§ 29.

Bestätigung durch die Folgeerscheinungen.

Wenn übrigens die Art der Zahlung der Gebühr, die Gefahrtragung und die Erteilung näherer Anweisungen für die Qualifikation des Auskunftsvertrages nicht ausschlaggebend in Betracht gezogen werden können, so soll damit nicht gesagt sein, daß ihre Regelung überhaupt keine Anhaltspunkte geben kann (siehe oben § 25 S. 77). Zurückgewiesen muß lediglich werden, daß auf sie in der Hauptsache die Beweisführung gestützt wird, weil dadurch zu leicht, besonders wenn man mit der praktischen Handhabung der beruflichen Auskunftserteilung nicht genügend vertraut ist, falsche Resultate erzielt werden können.

Dagegen darf man wohl argumentieren:

Der im Wesen liegende Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag bringt es mit sich, daß Entgelt, Gefahrtragung und Erteilung von Anweisungen als Folgeerscheinungen im allgemeinen ebenfalls eine verschiedene Regelung finden, so wie sie eben der Natur des Dienst- resp. Werkvertrages mehr entspricht. Es ergibt sich die Regel, daß der Arbeitslohn im Dienstvertrag als Zeit- oder Stücklohn für die Arbeitsleistung bezahlt wird, ohne Rücksicht, ob sie zur Herstellung des gewünschten Erfolges benützt werden kann oder nicht, und daß der Arbeitsleistende sich nach den Anweisungen des Arbeitgebers richtet.

Auch beim Auskunftsvertrag finden sich diese Folgeerscheinungen. Das Bureau muß bezahlt werden, nicht nur dann, wenn seine Tätigkeit den Erfolg herstellt, sondern immer dann, wenn es die vertragsmäßig übernommene Erkundigungstätigkeit bewerkstelligt hat; so kommt in der Praxis nicht gerade selten der Fall vor, daß das Bureau Zahlung erhält, obwohl die Erkundigungstätigkeit ergebnislos verlaufen war. Auch richtet sich die Auskunftei gerne nach den Wünschen der Anfragenden; es ist gerade in diesem Punkt von verschiedenen Bureaus der Wunsch geäußert worden, der Aus-

kunft begehrende Kaufmann solle doch nähere Angaben machen, in welcher Richtung speziell er Aufschluß möchte (siehe unten § 31 S. 96 f.).

Dies sind lauter Momente, die für die Dienstvertragsnatur des Auskunftsvertrages sprechen und sie bestätigen, aber — wie gesagt — nicht beweisen, denn alle derartigen Folgeerscheinungen können durch Parteiwillen geändert und ausgeschlossen, vor allem mit denen eines Werkvertrages vertauscht werden.

VI.

Widerlegung der herrschenden Meinung.

Nun bleibt noch die Aufgabe, die herrschende Meinung und deren oben angeführte Gründe zu widerlegen, soweit es nicht schon geschehen; dabei wird eine Verweisung auf bereits gemachte Ausführungen häufig möglich sein.

§ 30.

Der Vertragserfolg.

a) Die „Auskunft“.

In erster Linie wird immer wieder geltend gemacht, die Verpflichtung des Bureaus sei auf ein Resultat, „die Auskunft“, gerichtet, der Kaufmann kümmere sich nicht darum, wie und woher die Auskunft beschafft werde. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Kaufleute, die hier Jacoby und andere im Auge haben, heute nur mehr wenige sind. Von diesen gelten die Worte Schimmelpfengs: „Nichts gelegen ist an Abonnenten, die sich in jener Engherzigkeit gefallen, die erfahrungsgemäß eine vernünftige und anständige Benutzung unserer Dienste nicht aufkommen lassen.“ Es gibt leider Leute, die nicht prüfen, was man ihnen gibt, und so lange an eine Auskunft glauben und blindlings nach ihr handeln, bis ihnen großer Schaden die Augen öffnet und die abgewiesene Schadensersatzklage sie auf ihr eigenes Verschulden verweist. Das sind Geschäftsleute, die sich von

der Tätigkeit einer großen, zielbewußten Organisation keine rechten Vorstellungen machen und es dadurch ermöglichen, daß Schwindelbureaus mit Erteilung von frei erfundenen Auskünften den Handelsverkehr schwer schädigen. Sie überlegen sich nicht die angeführten Schwierigkeiten, über Kreditfragen zu entscheiden (siehe hierzu oben § 26, a und b und über die Behandlung solcher Anfragen § 20). Ein kluger Kaufmann — und man kann Gott sei Dank sagen — unsere Geschäftswelt, die weiß, wie eine Auskunft entsteht, wird sich nicht mit einer „Auskunft" abspeisen lassen. Sie will, daß das Bureau seine bewährte Organisation in Bewegung setzt und mitteilt, was diese moderne, vorzügliche Maschine an den Tag fördert, gleichgültig was es ist, ob sie es im einzelnen Falle brauchen kann oder nicht. Wie weit sich die gelieferte Arbeit verwerten läßt, entscheidet sie selber.

Brunswig a. a. O. S. 13 nimmt an, der zu erreichende Erfolg sei eine objektiv richtige Auskunft. Diese falsche Voraussetzung führt ihn konsequent zu dem falschen Schluß, daß ein Werkvertrag nur dann vorliegen würde, wenn ausgemacht sei, „daß die Vergütung nur gezahlt werden solle, wenn richtiger Rat erteilt sei".

b) „Richtiger Rat".

Seine Betonung des Wortes „richtig" als Charakteristikum, sowie die Benutzung des Wortes „Rat" ist irreführend. Er selbst fürchtet auf S. 15 a. a. O. den Einwurf, daß „jener Erfolg, der objektiv richtige Rat, die richtige Auskunft überhaupt zur Beurteilung der juristischen Natur des Vertrages nicht herangezogen werden dürfe", ohne ihn genügend widerlegen zu können. Er weist nur darauf hin, daß der Rat an sich, die fertige Auskunft keinerlei Qualitäten an sich habe, die für den hier in Frage kommenden Vertrag irgend eine Bedeutung hätten. Dies ist unklar! Man muß hier scheiden zwischen „Rat" und „Auskunft", wie es auch eingangs in §§ 1 und 2 dieser Arbeit geschehen ist. Verpflichtet sich ein Bureau zur Erteilung eines Rates,

überhaupt zur Abgabe eines Urteils, so liegt nach meiner Auffassung unbedingt ein Werkvertrag vor.

Dabei ist das Wort „verpflichtet" nicht zu übersehen. Denn schon wieder anders ist der Fall gelagert, wenn das Auskunftsbureau in einzelnen Fällen aus reiner Gefälligkeit, also ohne vertragsinhaltlich sich dazu verpflichtet zu haben, einen Rat erteilt, ein Urteil abgibt. Maßgebend bleibt immer: Ist die Herstellung des Erfolges Vertragsinhalt? denn nur dann kommt er für die Natur desselben in Betracht. Vertragsinhalt ist die Herstellung des Erfolges aber nur dann, wenn ein rechtsgültiges Versprechen desselben vorliegt und die Gegenpartei auf seine Herstellung einen Anspruch aus dem Vertrage hat. In dem speziell hier angeführten Beispiel ist sofort klar, daß ein solcher Anspruch nicht besteht, da besondere dahingehende Versprechungen vor Vertragsabschluß nicht gemacht wurden, dieser aber, wie oben S. 13 ausgeführt, notwendig wäre. Eine andere Frage ist, ob man nicht in dieser Offerte eine Gefälligkeit erblicken kann, die durch die Kenntnisnahme und Benutzung des Anfragenden angenommen wird. Meine Ansicht geht dahin, daß man dies mit Fug und Recht wohl dann tun darf, wenn dem Rat nicht ausdrücklich beigefügt wird, daß er nur ausnahmsweise und außerkontraktlich aus Gefälligkeit erteilt wird, wird doch sonst durch die Urteilsabgabe von dem Bureau dokumentiert, daß es sich eben in gegebenem Falle nicht an den allgemeinen Usus halten will. Die Haftbarmachung für solche Urteile ist um so mehr zu befürworten, wenn man bedenkt, daß durch solche Gefälligkeiten, die in der Regel doch keine sind — bald will das Bureau dadurch sein geringes Material verdecken, bald will es Kunden fangen —, Zweck und Vertragsabsicht der Auskunfteien überhaupt verschleiert und dadurch eine vernünftige Benützung durch die Kaufmannschaft erschwert wird.

Eine reelle Auskunftei soll prinzipiell kein eigenes Kreditурteil abgeben, um klar zu zeigen, daß sie dazu

nicht da ist, ein Grundsatz, der von den größten und besten Anstalten auch getreu befolgt wird.

Zur Begründung eines Werkvertrags ist absolut nicht notwendig, daß der Vertragswille auf einen „richtigen" Rat geht, es genügt die einfache Verpflichtung zur Raterteilung. Bei einem Rat liegt nach der oben § 2 S. 6 aufgestellten Definition die Absicht vor, durch die Mitteilung in irgend einer Richtung zu bestimmen. Um aber diese Absicht verwirklichen zu können, muß der Ratgeber notwendigerweise sich ein Urteil bilden; es wird also der oben § 26 a unter sub 1 genannte Erfolg hier in den Vertrag hineingezogen, er wird Gegenstand der Erfüllungspflicht des einen Vertragsteils. Hier will der Anfragende in der Vertragserfüllung die Herstellung des Vertragserfolges, er will die Ansicht eines Bureaus über einen Dritten oder über eine Sache hören. Es kommt vor, daß solche Vertragsangebote von unklugen Kaufleuten den Bureaus gemacht werden, unklug deshalb, weil sie sich nicht überlegen, daß es doch zweckmäßiger ist, auf Grund des von dem Bureau zur Verfügung gestellten Materials und der eigenen Erfahrung und unter Berücksichtigung der eigenen Verhältnisse sich selbst ein Urteil zu bilden, als dies einem Angestellten des Bureaus zu überlassen; abgesehen davon, daß von einem minderwertigen Bureau gerade die Abgabe von hochtragenden Urteilen als Deckmantel für die Dürftigkeit oder das Fehlen von tatsächlichen Anhaltspunkten benutzt wird. Meist ist der Grund zu solchen Anfragen die große Ängstlichkeit des betreffenden Kaufmanns und sein Bestreben, die Verantwortlichkeit seiner Handlung von sich abzuwälzen und in dem Gedanken Beruhigung zu finden: „Ich habe ja ein Auskunftsbureau gefragt und dies hat mir den oder jenen Rat gegeben." Geht eine Auskunftei darauf ein und sagt in ihrem Bericht z. B.: „Der Angefragte ist für tausend Mark gut!", so liegt ein Werkvertrag vor. Aber nicht bloß mit Brunswig, wenn das Bureau für die Auskunft auch irgendwie garantiert, sondern selbst dann, wenn die Haftung

ausgeschlossen ist; denn wesentlich ist einzig und allein, daß der Erfolg als Vertragserfüllung verlangt wird, gleichgültig ob in der Form einer richtigen Auskunft oder eines einfachen Urteils, eines Rates [65]).

Königsberger hat deshalb recht, wenn er auf S. 62 a. a. O. die Ausführungen Brunswigs für unrichtig erklärt. Sein Ausgangspunkt sei irrig, da er den Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag höchst willkürlich in die Qualität des Arbeitsproduktes lege [66]).

Brunswig kommt zu dieser Auffassung dadurch, daß ihn bei Feststellung des Begriffes „Erfolg" folgende Gesichtspunkte leiten. Der Erfolg, der von Rat und Auskunft erreicht werden soll, ist nach ihm — ganz allgemein gesprochen — die Absicht, den Empfänger des Rates vor Schaden zu bewahren oder ihm Nutzen zu bringen. Und diesen allgemeinen Zweck erfülle eine Auskunft nur dann, wenn das Urteil, das in ihr über Personen oder Sachen abgegeben werde, richtig sei, und soweit sie bloße Tatsachen berichte, wenn diese Tatsachen richtig seien; diese richtige, nur wahre Grundlage sei es, die er haben wolle, wenn er für Empfehlung und Auskunft Geld ausgebe. Damit verwechselt aber Brunswig Erfolg des Auskunftsvertrages als solchen und Zweck der Krediterkundigung überhaupt.

---

65) Brunswig a. a. O. S. 14: „Hierher gehört es namentlich, wenn ein Bureau für die Richtigkeit seiner Auskünfte garantiert, ohne doch eigentlich damit eine Haftung für den Schaden zu übernehmen." — Wenn jemand für die Richtigkeit seiner Auskunft garantiert, so liegt doch darin eine Haftübernahme, ja es erscheint mir in einem solchen Falle eine Haftausschlußklausel als gegen die guten Sitten verstoßend und deshalb auch nichtig.

66) Siehe auch Enneccerus a. a. O. S. 982 Anm. 9 Mitte; „Brunswig S. 87 will einen Werkvertrag nur dann annehmen, wenn objektiv richtiger Rat versprochen ist, allein unter Ergebnis oder Erfolg im Sinne des Werkvertrags ist nicht nur der günstige Erfolg zu verstehen." Damit trifft aber nach meiner Ansicht Enneccerus nicht scharf den Fehler Brunswigs.

Sicherlich ist es der Zweck der letzteren, sich ein richtiges Bild über fremde Kreditverhältnisse zu verschaffen. Es wurde aber oben S. 82 f. nachgewiesen, daß Gegenstand des einzelnen Auskunftsvertrages nur ein Krediturteil sein kann (siehe hierzu S. 84 f.).

Die mögliche Nichterreichung des allgemeinen Zweckes ist ein Risiko, welches die Lage der Verhältnisse notwendig mit sich bringt und das der Anfragende beim Vertragsabschluß sehr wohl kennt. Wenn er trotzdem den Vertrag eingeht, so gibt er damit zu erkennen, daß er es für zweckmäßig hält, trotz eventuellen Versagens die Dienste der Auskunftei in Anspruch zu nehmen (siehe oben § 24 a S. 73).

c) „Das Resultat".

Als weiterer Beweisgrund wird angeführt (hauptsächlich Lehmann a. a. O. S. 33 ff.): Der Zweck des Auskunftsvertrages sei doch nicht die Leistung von Diensten, sondern das Resultat dieser Dienste. Diese Einwendung ist durch das in §§ 23—25 besprochene Kriterium von Dienst- und Werkvertrag widerlegt. Gewiß sind die Dienste nicht Selbstzweck [67]). Freilich kommt es dem Anfragenden nicht darauf an, daß die Auskunftei sich bemüht, daß sie ihre Beamten schult, sondern darauf, daß ihr Bemühen ein Resultat hat, welches ihm eine zuverlässige Grundlage für seine Urteilsbildung sein kann. Es ist oben S. 73 ff. ausdrücklich hervorgehoben, daß jede Arbeit ein Ergebnis hat und daß regelmäßig jede Arbeit um dieses Ergebnisses willen geleistet werden soll. Es gäbe überhaupt keinen Dienstvertrag, wenn der Nachweis, Vertragspflicht sei das Ergebnis einer Arbeit, zur Feststellung eines Werkvertrages genügen würde. Der Werkvertrag verlangt, daß nicht nur Arbeitsresultate, sondern auch ein durch sie zu bewirkender Zustand, dessen Herstellung zuliebe der Arbeitsvertrag

---

67) In diesem Falle wäre nach meinem Ermessen ein Werkvertrag anzunehmen, siehe oben § 24, b S. 75.

überhaupt zum Abschluß kam, als Erfüllungspflicht versprochen wird.

Jeder Kaufmann wird mit Erfolg ein Bureau verklagen, das ihm die schönste Auskunft geliefert hat, wenn diese nur auf Vermutungen und Kombinationen, nicht aber auf ordnungsmäßiger Erkundigungstätigkeit aufgebaut ist. Nach meiner Ansicht kann in diesem Falle Gegenleistung verweigert werden, selbst wenn die erfundene Auskunft zufällig richtig sein sollte. Andererseits wird es niemand in den Sinn kommen, den Inhaber einer Auskunftei vor den Richter zu stellen, der zwar nur vollkommen ungenügendes Material, aber bei äußerst gewissenhafter Tätigkeit und Ausnutzung der zu Gebote stehenden Hilfsmittel, eruieren konnte.

§ 31.

Andere Erkennungszeichen.

a) „Zahlung der Gebühr".

Lehmann ist in seinen Ausführungen noch ein zweiter Irrtum unterlaufen (siehe auch Irrtum § 30 c). Zunächst ist es ein grobes Versehen und eine der Praxis widersprechende Behauptung, wenn er sagt, der Kaufmann zahle nur dann die Gebühr, wenn die Tätigkeit des Bureaus einen Erfolg habe. Dem ist nicht so. Das Bureau erhält Zahlung für seine Dienstleistung, nicht für die Auskunft. Zieht die Auskunftei Erkundigungen ein, tut sie alles, was in ihren Kräften steht, ohne irgend ein Resultat, so wird trotzdem die Gebühr bezahlt, genau als ob die zutreffendste und ausführlichste Auskunft gegeben worden wäre (siehe § 29 S. 87). Aber selbst wenn Lehmann recht hätte, wäre dies dann der Beweis für das Vorhandensein eines Werkvertrages? Es ist sehr wohl möglich, daß beim Abschluß eines Dienstvertrages die Vereinbarung getroffen wird: Gegenleistung erfolgt nur, wenn die Tätigkeit einen Erfolg hat (§ 25 a S. 77 f.). Es wurde S. 74 f. festgestellt, daß

die Art der Vergütung für die Frage, ob Dienst- oder Werkvertrag, gleichgültig ist[68]).

b) „Keine besonderen Anweisungen“.

An anderer Stelle wird als Erkennungszeichen für Werkvertrag angeführt, daß der Anfragende es ganz unterlasse, besondere Anweisungen, wie sie beim Dienstvertrag üblich sind, zu geben. Abgesehen von der oben S. 79 f. diesem Beweismittel entgegengehaltenen Erwägung, widerspricht diese Behauptung auch der Praxis. Wird doch auf jedem Anfrageformular von Schimmelpfeng z. B. der Anfragende aufgefordert (siehe oben S. 84 f.), seine speziellen Wünsche anzugeben, eben damit sich das Bureau danach richte.

Noch mehr tritt diese Erscheinung bei den Sonderberichten zu tage. Hier wird der Auskunftnehmer immer vorher angefragt, ob er dies oder jenes noch vorgenommen haben will, das Bureau handelt ganz nach der „Art des gestellten Auftrages und der dafür bewilligten Gebühr“. Daß der Anfragende nicht in den inneren Betrieb der Organisation eingreift, ist selbstverständlich, mit diesem hat er sich — durch die Wahl des Bureaus — einverstanden erklärt. Ein derartiges Eingriffsrecht ist auch beim Dienstvertrag nicht erforderlich und wäre eine falsche Auffassung der Dienstverpflichtung. „Ihr Inhalt ist nicht etwa dahin aufzufassen, daß der Dienstverpflichtete seine Person oder seine Arbeitskraft vermietet, sondern vielmehr dahin, daß er sich zu einer innerhalb der vertragsmäßig und durch Treu

---

68) Königsberger a. a. O. S. 100: „Verabreden beim Arbeitsvertrag die Kontrahenten, daß die Vergütung auch bei Fehlerhaftigkeit des Produktes zu leisten sei, so bedeute das, wenn im übrigen die Voraussetzungen des Werkvertrages vorliegen, nichts weiter als den vertragsmäßigen Ausschluß der Gewährleistungspflicht (§§ 634 ff. BGB.) und der Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB.), eine Amputation, die den Werkvertrag noch nicht in seinem innersten Wesen trifft.“

und Glauben gebotenen Grenzen freien Tätigkeit verpflichtet“ [69]).

c) „Anfrage über einen bestimmten Punkt“.

Hieran anschließend erledigt sich leicht die Auffassung, daß ein Dienstvertrag nur dann angenommen werden könne, wenn eine einfache Anfrage über einen bestimmten Punkt gestellt sei [70]). Diese spezialisierte Anfragestellung (wohl zu unterscheiden vom Sonderbericht, siehe S. 85 f.) unterscheidet sich von der normalen dadurch, daß hier nähere Anhaltspunkte, nach welcher Richtung sich hauptsächlich die Tätigkeit des Bureaus erstrecken soll, gegeben werden. Es liegen also in höherem Maße besondere Anweisungen vor, die allerdings die Annahme eines Dienstvertrages bestärken, nicht aber berechtigen, zu sagen, in allen anderen Fällen liege deshalb kein Dienstvertrag vor.

d) „Erteilung von Abschriften“.

Weiterhin wird als charakteristisch für die Qualifikation als Werkvertrag der Umstand angeführt, daß das Bureau oft gar keine Dienste leistet, sondern lediglich die Anfragen aus dem Archiv beantwortet. Wie oben S. 50 ff. dargelegt, ist dies freilich sehr oft der Fall und beruht darauf sogar in der Hauptsache die Großartigkeit und der Vorzug der organisierten Auskunftserteilung. Der Vertrag geht auf Erkundigungstätigkeit, nun ist es dem Anfragenden doch gleichgültig, ob die Tätigkeit allein für ihn oder gleichzeitig noch für einen anderen geleistet wird, wenn nur die Erreichung des von ihm bezweckten Erfolges nicht darunter leidet. Im Gegenteil, es ist ihm dies sogar lieber; denn er weiß, daß der Diensttuende dann billiger

---

69) Siehe Enneccerus a. a. O. S. 930 Ziff. 1 d; Cosack a. a. O. S. 515 Ziff. 4, der aus diesem Grunde „Anstellungsverträge“ und „freie“ Dienstverträge unterscheidet.

70) Siehe Sonntag und Brückner a. a. O.; Staudinger a. a. O. S. 862, IV. 1 a Abs. 5.

arbeiten kann. Hat das Bureau erst gestern oder vor kurzer Zeit seinen Geschäftsbetrieb nach einer bestimmten Richtung in Bewegung gesetzt und hat es berechtigten Anlaß, anzunehmen, bei einer neuerdings vorgenommenen Erkundigung kein neues Material liefern zu können, so ist es doch aus den erörterten Gründen nur vernünftig, dem Bureau im Interesse der Allgemeinheit die Spesen zu ersparen und sich mit der früher vorgenommenen Tätigkeit zufrieden zu geben. Dieser für den Anfragenden keineswegs nachteilige Verzicht auf eine unnötige, fruchtlose Wiederholung bringt ihm außerdem den großen Vorteil einer sofortigen Bedienung. Es handelt sich hier also um eine rein wirtschaftliche Zweckmäßigkeitsfrage.

e) „Gefahrtragung".

Die Ansicht Königsbergers a. a. O. S. 71, bei der gewöhnlichen Auskunft sei Dienst-, bei dem Sonderbericht Werkvertrag anzunehmen, steht und fällt mit dem von Rümelin vertretenen Standpunkt bezüglich der Gefahrtragung, auf den sich Königsberger stützt. Es soll deshalb hier nur auf S. 77 ff. verwiesen werden, wo hierzu Stellung genommen ist. Inwiefern Königsberger ein weiterer Irrtum in rein sachlicher Beziehung unterlaufen ist, wurde schon oben S. 63 f. auseinandergesetzt [71]).

Schließlich zeigt ein Überblick über die in der Literatur bezüglich des Auskunftsvertrages vertretenen Meinungen, daß der abweichende Standpunkt vorliegender Arbeit in der Hauptsache auf zwei Gründe zurückzuführen ist. Einmal auf die schwierige und bestrittene Unterscheidung zwischen Dienst- und Werkvertrag und dann besonders auf die rein sachliche Feststellung des Parteiwillens beim Abschluß

71) Daß das Entgeltverhältnis entscheide, ob der Auskunftsvertrag ein Dienst- oder Werkvertrag sei, wie Lotmar und Oberlandesgerichtsrat Kober bei Staudinger a. a. O. S. 861, IV. 1 a Abs. 1 und 2 behaupten, ist bereits oben § 23 a. E. S. 72 bestritten.

des Auskunftsvertrages. Hauptsächlich über die letztere Frage herrscht große Unklarheit, die ja auch durch die Neuheit der Einrichtung und ihre stete Fortentwickelung sich erklären läßt. Darauf ist es wohl auch zurückzuführen, wenn Enneccerus von dem Auskunftsvertrag, der herrschenden Meinung folgend, sagt, „ein solcher Vertrag wird meist als Werkvertrag aufzufassen sein, obwohl er a. a. O. S. 982, 2 a sich äußert: „Ist lediglich Bemühung um die Erkundigung des Empfehlenswerten und die Mitteilung des Erkundeten versprochen, so liegt ein Dienstvertrag vor. Ist aber, wie in den meisten Fällen, ein Rat, also ein Ergebnis, versprochen, so ist der Vertrag ein Werkvertrag."

Die Rechtsprechung hat es bisher vermieden, in den Streit über die Vertragsnatur des Auskunftsvertrages einzugreifen. Die Entscheidung in Jur. WSchr. 1905 S. 102/103 Nr. 35 beschränkt sich darauf, die Tatsachen zu erwähnen, daß in der Literatur Streit besteht. Ebenso D. Jur.Ztg. 1905 S. 861.

Ambrunn a. a. O. S. 25 Abs. 4 hält dies für ganz begreiflich, da insbesondere infolge der Haftbeschränkungsklausel es für die Wirkungen ziemlich gleichgültig sei, ob Werkvertrag oder Dienstvertrag vorliege. Darüber soll im letzten Abschnitt gesprochen werden.

Schluß.

Bedeutung der gemachten Feststellungen.

§ 32.

Rechtliche Folgen.

a) Mehr theoretischen Inhalts.

Nun zum Schluß noch ein Wort über die Bedeutung der in dieser Abhandlung gemachten Feststellungen.

In der Literatur wird die Behandlung der Frage, ob der Auskunftsvertrag ein Dienst- oder Werkvertrag sei,

meistens mit der Versicherung abgeschlossen, daß ihre Beantwortung unwesentlich sei [72]. Nur vereinzelt wird ihr eine größere Wichtigkeit beigelegt. So mißt ihr Brunswig a. a. O. S. 12 eine „eminente Wichtigkeit“ bei, und zwar deshalb, weil beim Werkvertrag die kurze Verjährung von sechs Monaten für die Schadensersatzansprüche gilt, während beim Dienstvertrag die normale Verjährungsfrist von dreißig Jahren eintritt, und es sich in der Regel bei allen größeren Geschäften erst nach Ablauf von sechs Monaten überhaupt herausstellen wird, ob die Auskunft richtig oder falsch war.

Außerdem wäre noch zu erwähnen, daß der Dienstschuldner ein Vorzugsrecht im Konkurs hat, § 61 KO.; davon wird die Auskunftei allerdings kaum Gebrauch machen können, da regelmäßig die Gebühr vor Erteilung der Auskunft bezahlt werden muß (übrigens zweifelhaft, siehe Jaeger, Kommentar zur KO., 2. Aufl., Anm. 11 zu § 61).

Eher von Bedeutung kann werden, daß der Dienstschuldner nicht im Wege der Zwangsvollstreckung zur Leistung seiner Dienste gezwungen werden kann [73].

Weiterhin findet die Kündigung bei beiden Vertragsarten eine verschiedenartige Regelung. Der Werkvertrag kennt neben vertraglichen Abmachungen nur ein gesetzliches Kündigungsrecht des Bestellers, § 649 BGB. Bei der Annahme eines Dienstvertrages muß man unterscheiden: Wird eine einzelne Auskunft außer Abonnement gegen Stücklohn erteilt, ist also die Vergütung nicht nach Zeit-

---

72) Siehe z. B. Bericht der Wiener Handelskammer S. 62; Eckstein a. a. O. S. 17; Königsberger a. a. O. S. 67; Ambrunn a. a. O. S. 25.

73) Erzwungen kann dagegen die gesetzliche Auskunftspflicht des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden, wie die nach §§ 402, 444, 666 u. s. w.; siehe hierzu Seuffert, Kommentar zur ZPO., 10. Aufl., zu § 888 Abs. 1 und 2, Bd. II S. 615 ff.; Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO., 6. und 7. Aufl., zu § 888 S. 701 Ziff. 3.

abschnitten bemessen, so kann nach § 623 BGB. jederzeit von beiden Parteien das Dienstverhältnis gekündigt werden. Der Vertrag auf Auskunftserteilung im Abonnement endigt — abgesehen von dem außerordentlichen Kündigungsrecht des § 626 BGB. — mit dem Ablauf der Zeit, für die er eingegangen ist, § 620 BGB. Es ist nämlich nach Reichstags-Kommissionsbericht S. 49 als ein Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit zu betrachten, wenn ein Stücklohn zur Herstellung einer bestimmten Zahl von Stücken ausgemacht ist. Der Vertrag ist hier stillschweigend bis zur Vollendung der Arbeit, das ist der einzelnen Stücke, vereinbart.

b) Praktisch wichtigen Inhalts.

Von größter juristischer und vor allem auch praktischer Bedeutung ist aber folgende sich aus der festgestellten Dienstvertragsnatur des Auskunftsvertrages unmittelbar ergebende Konsequenz.

aa) Verschiebung in der Beweislast.

Es ist ein bekannter Grundsatz des Zivilprozesses: Jede Partei hat die Behauptungen zu beweisen, auf die sie ihre Rechte und Ansprüche gründet, ausgenommen die Fälle des § 288 ZPO. — gerichtliches Geständnis — und des § 291 ZPO. — Tatsachen, die dem Gericht offenkundig sind.

Nach dieser Regel und der bisher vielfach bestehenden Auffassung, die Vertragsverpflichtung einer Auskunftei sei eine richtige Auskunft, also die Herstellung eines Erfolges, begründet regelmäßig der auf Schadensersatz klagende Auskunftempfänger seinen Klageantrag mit der Behauptung, daß die gelieferte Auskunft unrichtig gewesen sei, wofür er auch bereitwilligst Beweis antritt. Das Gericht gibt diesem Angebot statt, und der Kläger muß dann nachweisen, daß zwischen Auskunft und Wirklichkeit ein erheblicher Widerspruch besteht. So hat in neuester Zeit z. B. das Landgericht Berlin, 6. Kammer für Handelssachen, durch Beweisbeschluß vom 12. Januar 1909 in Sachen Paul

Hartstein gegen Lesser & Limann in dieser Richtung Beweis erhoben. Nach den oben in §§ 18 ff. gemachten Ausführungen ist es selbstverständlich, daß sehr oft die Auskunft die Wirklichkeit nicht trifft; es wird deshalb häufig ein Leichtes sein, diesen Beweis zu liefern. Gelingt die Beweisführung, so steht für das Gericht fest, daß die beklagte Auskunftei den versprochenen Werkvertragserfolg nicht hergestellt, also nicht erfüllt hat, und deshalb den durch die Nichterfüllung verursachten Schaden ersetzen muß.

Die Einrede der Unmöglichkeit nach § 306 BGB. kann von der beklagten Auskunftei nicht gebracht werden, da ja eine objektive Unmöglichkeit, eine richtige Auskunft über den Angefragten zu geben, nicht angenommen werden kann, sondern lediglich eine subjektive.

Es bleiben deshalb der Auskunftei nur noch zwei Wege, sich einer Verurteilung zu entziehen, nämlich die vertragsmäßige Haftausschlußklausel oder der Nachweis, daß sie mit omnis diligentia, mit aller Sorgfalt die Herstellung des Erfolges anstrebte.

Dieser Beweis ist für die Auskunftei sehr schwer zu führen, wenn er auch an sich möglich wäre. Die Auskunftei hat Rücksichten zu üben, die ihr oft die Beweisführung unmöglich machen, sie darf nicht ihre Erkundigungstätigkeit offen legen, sie darf nicht die Namen derer, die ihr als Gewährsleute Mitteilungen gemacht haben, ebensowenig den Inhalt dieser Berichte nennen. Oben S. 42 ff. wurde nachgewiesen, daß die Auskunftei sich ihren Gewährsleuten gegenüber zur Diskretion verpflichten muß. An der gleichen Stelle ist weiter dargetan, daß die Rechtsprechung konstant diese Diskretionspflicht anerkennt. Ein Bureau wird nur dann unter Nichtbeachtung des Diskretionsversprechens Name und Mitteilung des Vertrauensmannes vor Gericht nennen können, wenn dieser arglistig dem Bureau falsche Angaben gemacht hat. Nur in diesem Fall ist es an sein Versprechen nicht mehr gebunden und hat selbst das größte Interesse daran, die strafbare Handlung des Korrespondenten offenkundig zu

machen. Also nur dann, oder wenn der Gewährsmann selbst damit einverstanden ist, kann die beklagte Auskunftei dieses Material zu ihrer Beweisführung benutzen. Daraus geht hervor, daß das Auskunftsinstitut bei derartigen Prozessen unverschuldet im Nachteil und durch die Lage der Verhältnisse gezwungen ist, die ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel unbenutzt zu lassen.

Wenn die Auskunftsbureaus unter diesen Verhältnissen arbeiten könnten, so wäre damit das längst gewünschte Institut der Kreditversicherung geschaffen; der Kaufmann fragt ein Auskunftsbureau; ist die Auskunft richtig, hat er keinen Schaden, ist sie unrichtig, so verklagt er die Auskunftei auf Schadensersatz. Diese einfache Lösung des Problems einer Kreditversicherung ist aber nicht möglich, weil die Auskunfteien infolge der Schadensersatzansprüche fortwährend zahlungsunfähig wären.

Die berufsmäßige Auskunftserteilung hat deshalb zu einem anderen Auswege, zur Haftausschlußklausel, greifen müssen. Jedes Auskunftsbureau erklärt in seinen Auskunftsverträgen, für die Folgen keiner wie immer gearteten Entschließung haften zu können u. s. w. Durch diese wird nach §§ 276 Abs. 2, 278 BGB. die Haftung für eigene Fahrlässigkeit, sowie die für Vorsatz und Fahrlässigkeit von Hilfspersonen ausgeschlossen. Es bleibt nur die Haftung für eigenen Vorsatz. Da dieser Fall doch wohl recht selten und außerdem sein Nachweis oft schwer sein mag — in der Regel beteiligen sich die Auskunfteiinhaber nicht bei der Abfassung der Auskünfte — ist es den Auskunftsanstalten unter dem Schutze dieser Haftausschlußklausel möglich zu arbeiten. Aber nicht nur den guten, sondern auch den schlechten Bureaus. Dieses ist der große Nachteil dieser Haftausschlußklausel. Das beste Bureau braucht diesen Schutz, einen Schutz, der aber auch dem schlechtesten genügt, sich gegen zivilrechtliche Schadensersatzklagen zu decken.

Ist es schon unnatürlich, daß ein Handelsinstitut

ohne Klausel nicht unter der bestehenden Gesetzgebung arbeiten kann, so wird dieser Zustand geradezu schädlich, wenn er schlechten, absolut unfähigen Bureaus die Möglichkeit verschafft, ihre Mängel nach außen hin zu verbergen.

Ganz anders aber gestalten sich die Verhältnisse, wenn der Auskunftsvertrag nach den oben festgelegten Grundsätzen betrachtet und beurteilt wird. Es wurde festgestellt: Die Auskunftei verpflichtet sich zur Mitteilung dessen, was eine mit der Sorgfalt eines Kaufmanns eingerichtete Auskunftei vermöge ihrer Organisation in der Richtung auf ein Urteil über die Kreditwürdigkeit des Angefragten erfahren kann. Schon aus dieser Definition ergibt sich, daß, wie immer wieder hervorgehoben, eine richtige Auskunft als Erfüllungspflicht überhaupt nicht in Frage kommen kann. Wer glaubhaft machen will, daß die Auskunftei durch verschuldete Nichterfüllung ihrer Vertragspflicht ihm Schaden zugefügt habe, kann nicht die Unrichtigkeit der erteilten Auskunft als Beweismittel ins Feld führen. Diese hat mit der Erfüllungspflicht des Bureaus gar nichts zu tun. Der Kläger beweist durch ein derartiges Beweisangebot vielmehr, daß er keinen richtigen Begriff von dem Zweck der kaufmännischen Auskunfteien hat und daß vielleicht gerade diese verschuldete Unkenntnis den Schaden verursacht.

Wer eine Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung eines Bureaus behauptet und darauf einen Schadensersatzanspruch stützen will, muß beweisen, daß die beklagte Auskunftei bei der Ausführung der versprochenen Tätigkeit nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns angewendet, daß sie nicht so gearbeitet hat, wie man es von einer ordentlichen Auskunftei erwarten kann.

Die Beweislast wird also dadurch geradezu umgedreht.

bb) Wirkung dieser Verschiebung.

Was sind nun die Wirkungen dieser Verschiebung in der Beweislast? Die reelle Auskunftei braucht eine Klage auf Schadensersatz nicht zu fürchten. Der Kläger hat ihr ein Verschulden nachzuweisen. Er kann das Verschulden suchen in der mangelhaften Einrichtung der Anstalt überhaupt oder in der mangelhaften Tätigkeit im einzelnen Falle. Beides braucht das gute Bureau nicht zu fürchten.

Jederzeit kann es widerlegen, daß seine Einrichtungen den modernen Anforderungen nicht entsprächen.

Was den Mangel der Tätigkeit selbst betrifft, so wird die gute Auskunftei jederzeit dafür eintreten können, daß sie mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns gearbeitet hat. Sie haftet dafür, daß die Auskunft sorgfältig und sofort erledigt wird, daß die Beamten das Archiv benutzen und die nötigen Erkundigungen eingezogen haben und daß bei der Auswahl der Gewährsleute vorsichtig verfahren und nur gutes Material verwendet wird. Es sind dies gewiß große Anforderungen, aber sie müssen an eine Auskunftei, die dem Wirtschaftsleben wirklichen Nutzen bringen will, gestellt werden und werden auch sicherlich von den großen Auskunfteien an sich gestellt und von ihnen erfüllt. Daß natürlich nicht für den Inhalt, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Berichte der Gewährsleute gehaftet werden kann, erklärt sich von selbst. Es kann die Auskunftei wohl dafür haftbar gemacht werden, daß sie bei der Auswahl ihrer Gewährsleute vorsichtig ist, daß sie nur solide, gutbeleumundete Leute, womöglich Kaufleute [74]), dazu benutzt; aber für deren Mitteilung kann sie nicht ein-

---

74) So setzt sich die Korrespondentenliste der Auskunftei Schimmelpfeng wie folgt zusammen: 20 Prozent Großkaufleute und Bankiers, die größtenteils die Abnahme jeder Gebühr verweigern und bereitwilligst im Interesse der Sache ihre Erfahrungen mitteilen, ferner etwa 70 Prozent Kaufleute in achtbarer Stellung und der Rest Lehrer, Beamte und Handwerker.

stehen. Es geht dies schon aus dem Inhalt des Auskunftsvertrages hervor. Das Bureau verpflichtet sich, mitzuteilen, was es bei moderner Organisation erfahren konnte. Es liegt in der Sache, daß es hierbei möglich ist, daß die Berichte nicht stimmen, daß sie objektiv falsch sind; denn sonst wäre das Verlangen einer unbedingt richtigen Auskunft kein unmögliches. Es ist anzunehmen, daß solide Gewährsleute, hauptsächlich Kaufleute, wenigstens subjektiv richtige Mitteilung machen. Am meisten wird die Zuverlässigkeit der Auskunftserteilung dadurch garantiert, daß das Bureau viele und gute Korrespondenten hat, möglichst oft bei deren Benutzung abwechselt und sich ein reichhaltiges Archiv anlegt. Wo diese Mittel und straffe Disziplin und Kontrolle der Beamten vorhanden, wird und muß gut erfüllt werden, und wird es dem Auskunftsempfänger unmöglich sein, dem Bureau ein Versehen nachweisen zu können. Wird ein Nachweis in dieser Richtung versucht und nennt der Kläger Namen von Gewährsleuten, so steht dem Bureau dann kein Hindernis im Wege, hierzu Stellung zu nehmen und den Gegenbeweis zu führen, daß es alle dem Bureau zur Verfügung stehenden Vorsichtsmaßregeln angewendet hat, bevor es den vom Kläger Benannten als Gewährsmann benutzte.

Welche Wirkung hat die Verschiebung der Beweislast für unzuverlässige, sogenannte Schwindelbureaus? Während oben, wo die Klageberechtigung mit dem Nachweis der Lieferung einer falschen, unrichtigen Auskunft dargetan werden kann, gute und schlechte Bureaus nebeneinanderstehen, kann hier, wie eben festgestellt, das reelle Bureau einer Klage ruhig entgegensehen, das schlechte muß aber mehr wie oben eine Verurteilung fürchten.

Arbeitet eine Auskunftei unter Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt, ohne die erforderliche Einrichtung und ohne Benutzung der notwendigen kostspieligen Mittel, auf gut Glück, so kann sie nie erfüllen; sie macht sich haftbar für jeden Schaden, der aus der von ihr erteilten Auskunft entsteht. Denn wer sich zur Erteilung einer kaufmän-

nischen Auskunft verpflichtet hat, der muß die Tätigkeit vornehmen, die eine ordentliche Auskunftei vornehmen würde. Verfügt ein Bureau nicht über die oben § 14 aufgeführten Bestandteile, verfährt es nicht bei Erteilung der Auskunft im Sinne des § 15, so hat es von vornherein nicht das geleistet, was es versprochen.

Daß der Kläger den Nachweis der Mangelhaftigkeit erbringen muß, erschwert ihm nicht die Verfechtung seines Anspruches. Es ist nicht schwierig, einem Schwindelbureau nachzuweisen, daß es nicht die Einrichtungen einer kaufmännischen Auskunftei hat. Die §§ 14 und 15 oben zeigen, wie vielseitig und kostspielig der Erkundigungsapparat einer kaufmännischen Auskunftei beschaffen sein muß, und es unterliegt keiner Schwierigkeit, vielen Bureaus das Fehlen desselben nachzuweisen. (Eventuell Sachverständigenbeweis!)

Schwerer wird die Beweisführung allerdings sein, wenn das Bureau mit der notwendigen Arbeitsmaschine ausgestattet ist, und ein Versehen in der Tätigkeit nachgewiesen werden soll. Wohl auch mit Recht; denn von einer ordentlich betriebenen Auskunftei ist anzunehmen, daß sie optima fide arbeitet. Aber auch hier ist die Beweisführung möglich. Es steht vor allem das Beweismittel der Eideszuschiebung und das Zeugnis der Beamten über ihre vorgenommene Tätigkeit zur Verfügung. Es besteht zwar ein Zeugnisverweigerungsrecht der Angestellten über die Namen der Gewährsleute und eventuell den Inhalt ihrer Mitteilungen, aber nicht über die Fragen, was zur Erledigung der Anfragen getan und ob Erkundigungen eingezogen wurden. Es ist sogar die Frage nach dem Stand des Vertrauensmannes dann statthaft, wenn durch sie nicht ein Schluß auf die Person des Gewährsmannes selbst gezogen werden kann, was z. B. möglich wäre, wenn es sich um einen Korrespondenten an einem kleinen Platze handelt.

Ein Bureau, das von sich weiß, daß es ordentlich gearbeitet hat, fürchtet solche Eideszuschiebung nicht und bietet derartige Beweise durch die Angestellten eventuell selbst an

(siehe z. B. die großen in diesem Sinne gehaltenen Beweisangebote und Beweisbeschlüsse in dem Prozesse Sp. gegen Sch., erste Instanz LG. München I, A. Ziff. 311/02, zweite Instanz OLG. München). Es braucht demnach eine kaufmännische Auskunftei, die bezüglich ihrer Einrichtung den modernen Anforderungen genügt und deren Geschäftsprinzipien — gleichviel ob auf zentralistischer oder dezentralistischer Grundlage — derartige sind, daß sie für Vorsatz und Fahrlässigkeit von Leitung und Beamten einstehen kann, keine Haftausschlußklausel. Lassen sich Leitung und Beamte kein Versehen bei ihrer Tätigkeit zu Schulden kommen, so kann die Auskunftei durch Klage nicht belangt werden, mag die Auskunft lauten, wie sie mag.

Daß die Organe einer Auskunftsanstalt mit aller Sorgfalt arbeiten, kann von ihr nicht als eine unmögliche Forderung zurückgewiesen werden. Wegen der Schwierigkeit der Arbeit wird ihr mit Recht eine Verantwortlichkeit über die objektive Richtigkeit der Auskunft abgesprochen, um so mehr muß aber die Arbeit als solche sorgfältig sein. Volle Sicherheit für den Inhalt der Auskunft kann von ihr nicht gewährt werden, aber Gewissenhaftigkeit in der Erforschung, Gewissenhaftigkeit in der Mitteilung.

Wird in diesem Sinne Recht gesprochen und trotzdem von einem Bureau die Haftung ausgeschlossen, so ist das ein Zeichen dafür, daß es sich selbst nicht für leistungsfähig hält.

Wird schon dadurch dem Kaufmann ein Anhaltspunkt für die Qualität des Bureaus gegeben, so wird die Haftausschlußklausel in vielen Fällen (Schwindelbureaus!) überhaupt nichts nützen. Fehlt es einer Anstalt bedeutend an der notwendigen Einrichtung, so wird jede Auskunft von ihr arglistig erteilt und die Haftausschließung nach § 276 BGB. ungültig. Ein Auskunftgeber, der die Schwierigkeiten der kaufmännischen Auskunftserteilung kennt und trotzdem ohne den unbedingt erforderlichen umfangreichen Betrieb sich zur kaufmännischen Auskunftserteilung verpflichtet,

weiß, daß er dazu absolut unfähig ist, er kann von vornherein nicht davon überzeugt sein, daß er das halten kann, was er versprochen. Die Auskunft ist subjektiv wahrheitswidrig (Seufferts Archiv Bd. XLVI S. 258) und somit arglistig erteilt.

Die in dieser Arbeit gemachten Feststellungen führen also weiterhin zu dem Resultat:

> Das gute Bureau braucht keine Haftausschließung, unterscheidet sich dadurch von dem unzuverlässigen; das schlechte, Schwindelbureau, kann durch Haftausschließung sich überhaupt nicht gegen Klage schützen.

§ 33.

Wirtschaftliche Folgen.

Ich hoffe, durch meine Darlegung dem Auskunftswesen einen Dienst auch in wirtschaftlicher Beziehung geleistet zu haben.

a) Rechtsprechung.

Wenn es möglich wird, daß die kaufmännischen Auskunfteien ohne Haftausschlußklausel arbeiten können, so werden dadurch schlechte Institute entweder außer Betrieb gesetzt, weil sie ohne Klausel nicht existieren können, oder sie müssen sich befleißigen, den modernen Anforderungen in jeder Beziehung zu entsprechen. Die Rechtsprechung wird zu einer Kontrollstelle dafür, ob die Auskunfteien ordentlich arbeiten. Nicht die verschärfte Durchführung der Staatsaufsicht, die Einführung des Konzessionszwanges, wie in Rußland und Österreich, und die Verwirklichung aller anderen derartigen Vorschläge machen es möglich, die Auswüchse auf diesem Gebiete zu vernichten, sondern das Mittel hierzu erblicke ich in der Prüfung einzelner Fälle durch das Gericht, besonders durch die Handelskammern. Diese Prüfung wird aber erst möglich durch das Aufgeben der

Haftausschlußklausel und dadurch, daß Gegenstand der richterlichen Untersuchung nicht die Richtigkeit der Auskunft, sondern die Sorgfalt der Tätigkeit wird.

Schließlich soll durch vorliegende Arbeit Auskunftei und Kaufmann gezeigt werden, was in einer Auskunft geleistet und was in ihr verlangt werden kann.

b) Auskunftei.

Die Auskunftsanstalt soll bestrebt sein, eine möglichst straffe Leitung, tüchtige Beamte, gute Gewährsleute und ein reichhaltiges Archiv zu haben. Sie muß auch Kontrollmittel besitzen, die eine gewissenhafte Benutzung ihrer Hilfsmittel garantieren. Die Auskunft selbst muß klar und einfach sein. Wird in den Berichten etwas als Tatsache aufgenommen, so muß der Sachverhalt glaubhaft nachgewiesen sein. Gerüchte müssen als solche deutlich gekennzeichnet sein. Vor allem ist die Abgabe von Urteilen und Ratschlägen zu vermeiden.

Jeder ehrbare Kaufmann, der größte wie der geringste, soll in der Auskunftei einen Freund haben.

c) Kaufmannschaft.

Dem Kaufmann soll geholfen, aber nicht die Denkarbeit abgenommen werden. Es wird viel darüber geklagt, daß das Auskunftswesen infolge seiner Unzuverlässigkeit mehr Schaden als Nutzen bringe. Aber vielfach ist es gerade die falsche Auffassung über seinen Zweck, die den Schaden herbeiführt. In dem blinden Vertrauen auf die erteilte Auskunft, in der Vernachlässigung jeder anderen Erkenntnisquelle liegt ein Verschulden, ein konkurrierendes Verschulden des Anfragenden.

Wenn der Kaufmann weiß, daß von der Auskunftei nicht einfach eine „Auskunft" erteilt wird, nach der er getrost handeln kann, sondern nur Material, um sich

auf Grund von diesem und seinem eigenen Wissen ein **eigenes** Urteil zu bilden, dann wird er auch lernen, den Wert einer Auskunftei nicht nach einer vielleicht zufällig richtigen, vorlauten Auskunft, sondern nach der Qualität und Quantität der ihm mitgeteilten Tatsachen zu beurteilen.

Literatur.

Ambrunn, Leopold, Dr. jur., „Die zivilrechtliche Haftung für Auskunfterteilung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der obersten Gerichte". Wolfratshausen 1910.

Averty, Maurice, Dr., „Le credit commercial et la responsabilité des entreprises de renseignements". 1905.

Bendix, „Rat und Empfehlung" in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. LXXI S. 2 ff.

Brückner, H., Reichsgerichtsrat, „Die rechtliche Stellung und Haftverbindlichkeit der kaufmännischen Auskunftsbureaus". Sonderabdruck aus „Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand, S. 245 ff.; S. 273 ff. Hannover 1903, Hellwingsche Verlagsbuchhandlung.

Brunke, Fritz, „Das Recht der kaufmännischen Auskunfteien". Dissert. Leipzig 1906.

Brunswig, P., Dr., „Die vertragsmäßige Haftung des Ratgebers". Sonderabdruck aus „Zeitschrift für Handelsrecht" Bd. LVI.

Bürgel, „Rechtliche Bedeutung der Auskunftsvertragshaftung der Inhaber der Auskunfteien für das Verschulden ihrer Angestellten" in den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 1901 S. 113 ff.

Cosack, „Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts", 4. Aufl.

Cramer, „Die Krediterkundigung nach der zivilrechtlichen Seite". Dissert. Würzburg 1896.

Crome, „System des bürgerlichen Rechtes". 1902.

Dernburg, „Pandekten".

Eckstein, Kurt, „Das kaufmännische Auskunftsbureau nach Zivilrecht". Dissert. Leipzig-Borna 1907.

Ehrenberg, Richard, Dr., Artikel „Auskunftswesen" (kaufmännisches) im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. I S. 245, 3. Auflage.

Endemann, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts".

Enneccerus, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts". 3. Auflage, Marburg.

Entscheidungen des Reichsgerichts, des Reichsoberhandelsgerichts und der Oberlandesgerichte.

Errant, Joseph W., „Lan Relating To Mercantile Agencies". Philadelphia 1889, T. and W. Johnson & Co.

Everth, Richard, „Die Haftung aus Rat, Auskunft und Empfehlung nach bürgerlichem Recht des § 676 BGB., seine Entstehung und Anwendung". Dissert. Magdeburg 1904, Bernhard Richter.

Frühauf, „Deutsche Handelsblätter", 1875 S. 135, 1881 S. 316 und 362.

Gaetcke, Max, „Das kaufmännische Auskunftswesen in den Vereinigten Staaten von Amerika und in Großbritannien". Dissert. Hamburg 1901.

Gareis, Karl, Dr., „Das deutsche Handelsrecht, kurzgefaßtes Lehrbuch". 8. Auflage.

— — „Rechtsenzyklopädie". 3. Auflage.

Gaupp-Stein, „Kommentar zur Zivilprozeßordnung." 8. und 9. Auflage.

Gerlach, Otto, Dr., „Die berufsmäßige Krediterkundigung in Deutschland" in Conrads Jahrbüchern 1890 N. F. Bd. XX S. 129—200.

Goldmann, Samuel, „Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897" III. Bd. Berlin 1906, Verlag von Franz Vahlen.

Graf, „Vortrag über die Rechtsstellung der kaufmännischen Auskunftsbureaus". Jahresbericht der juristischen Gesellschaft, Wien 1902, S. 60 ff. und im Österr. Zentralblatt für die juristische Praxis Bd. XXII Heft 1, Wien 1904.

Handels- und Gewerbekammer Wien, „Das kommerzielle Auskunftswesen im modernen Verkehr". Wien 1901.

Herzfelder, Emil, Dr., „Das Problem der Kreditversicherung mit besonderer Berücksichtigung der berufsmäßigen Auskunftserteilung und des außergerichtlichen Vergleichs". Leipzig 1904.

Jacoby, Hugo, Dr., „Die Krediterkundigung nach ihrer wirtschaftlichen und rechtlichen Seite". Berlin 1891, Julius Springer.

— — „Die Krediterkundigung". Dissert. Berlin 1891.

Kaempfer, „Die Auskunftserteilung nach Privatrecht". Dissert. Jena 1902.

Knus, Walter, Dr., „Die rechtliche Stellung der Informationsbureaus". Zürich 1896, Druck der Neuen Züricher Zeitung.

Königsberger, Arthur, Dr. jur., „Die berufliche Auskunftserteilung und die Stellung der Auskunftsanstalt gegenüber dem Anfragenden". Stuttgart 1907, J. B. Metzlerscher Verlag.

Lehmann, Georg, „Die Rechtslage der kaufmännischen Auskunfteien nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch".

Liebig, E. v., Dr., „Beiträge und Vorschläge zum Problem der Kreditversicherung". Berlin 1905, Puttkammer.

Lotmar, Philipp, „Der Arbeitsvertrag". I. und II. Bd. Leipzig 1902 und 1908.

Mayer, Otto, Dr., „Die rechtliche Lage des Auskunftswesens" in Schmollers Jahrbuch 1882 N. F. VI Heft 4 S. 129—135.

Mugdan, „Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich". Berlin 1899.

Oertmann, „Das Recht der Schuldverhältnisse". 2. Auflage.

Planck, „Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetzen". 2. und 3. Auflage 1907.

Rathgen, Karl, Dr., Artikel „Auskunftswesen (kaufmännisches)" im Wörterbuch der Volkswirtschaft von Elster Bd. I S. 251 f., Bd. II S. 224 ff.

Rieser, Sigfried, „Die kaufmännische Auskunftserteilung im Privat- und Strafrecht". Zürich 1908.

Riezler, „Der Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch". Jena 1900.

Rohé, Heinrich, Dr., „Das kaufmännische Auskunftswesen, seine Entwickelung und seine Beziehungen zur Kaufmannschaft und Behörden". Einzelabdruck aus den Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft 1901 Nr. 8—10. München 1901, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Roscher, Karl, Dr., „Zur Kritik der neuesten wirtschaftlichen Entwickelung im Deutschen Reiche". Bericht der Handels- und Gewerbekammer Zittau 1871—1875, gutachtlicher Teil 1876 S. 117 bis 160.

Rümelin, Georg, „Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadensersatzpflicht". Freiburg 1896.

— — „Dienst- und Werkvertrag". Tübingen 1905.

Schimmelpfeng, „Jahresberichte von 1896—1904."

— — „Kaufmännische Erkundigung". Berlin 1895.

— — „Die Auskunft und ihre Gegner". Berlin 1891.

— — „Wert der geschäftsfreundlichen und berufsmäßigen Auskunftserteilung". Berlin 1881.

— — „Die Krediterkundigung in der Gewerbeordnung". Berlin 1896.

— — „Die Instruktionen und Dienstvorschriften der Auskunftei" (Schimmelpfeng).

Seuffert, „Zivilprozeßordnung". 10. Auflage.

Sonntag, Dr., „Die Haftung für Auskunftserteilung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch". Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen von Dr. Holdheim, Nr. 6. Frankfurt 1903.

Staub, „Kommentar zum Handelsgesetzbuch". 7. und 8. Auflage.

Staudinger, „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch". 3. und 4. Auflage: „Das Recht der Schuldverhältnisse", erläutert von Oberlandesgerichtsrat Karl Kober und Dr. Engelmann.
Sutro, Eugen, „Die kaufmännische Kreditererkundigung". Dissert. Leipzig 1902.
Sumien, P., „Essai sur la responsabilité des agences de renseignements commerciaux". Extrait des Annales de droit commercial. Fevrier, Avril, Juin 1899.
Thöl, Heinrich, „Das Handelsrecht". 6. Auflage. Leipzig 1879.
Thibault, Eman, „De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux". Paris 1900, Artur Rousseau.
Trummer, „Über kaufmännische Ratschläge und Empfehlungen". Archiv für Handelsrecht I. Jahrgang 1818 Nr. XV S. 227—269.
Völdernndorff, v., „Haftung aus kaufmännischer Krediterkundigung" in Buschs Archiv Bd. XXXV S. 1 ff. Berlin.
Witzleben, v., „Außerkontraktliche Haftung für bloße Erteilung einer Auskunft oder eines Rates". Dissert. Erlangen 1898.
Wolff, „Die Haftung des Ratgebers". Dissert. Berlin 1899.
Zahnen, „Die Haftung des Ratgebers". Dissert. Freiburg 1899.